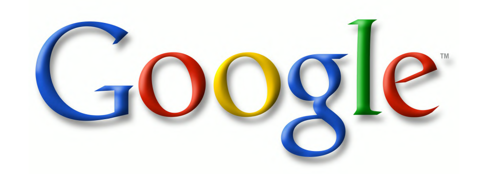






Die Ehescheidung

und

die Ungültigkeits- oder Nichtigkeits-
Erklärung der Ehe

im Geltungsbereiche

des

Preußischen Allgemeinen Landrechts.

Von

W. Peters,
Landgerichtsrath.

8°
Berlin 1881.
Verlag von Franz Vahlen.
Mohrenstraße 13/14.

Vorbemerkung.

Das Recht der Ehetrennung — der Ehescheidung, der Nichtigkeits- und Ungültigkeitserklärung einer Ehe — in seinen Voraussetzungen, und in seinen Wirkungen sowohl in Bezug auf die Personen und das Vermögen der Eheleute selbst als auch ihrer Kinder, ist im Allg. Landrecht in verschiedenen getrennten Abschnitten des ersten und zweiten Titels des zweiten Theiles abgehandelt und auch die Lehrbücher des Preußischen Privatrechts verbreiten sich über jene Rechtsmaterie, je nach der von ihnen befolgten Anordnung, an verschiedenen Stellen des gewählten Systems. Selbstverständlich können letztere auf dieselbe auch nicht mit der Ausführlichkeit eingehen, welche für eine Behandlung ex professo geboten ist.

Eine solche ausführlichere, in ein einheitliches System gebrachte, Darstellung des materiellen Rechts der Ehetrennung erscheint nicht überflüssig, nachdem das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 und zum Theil auch die Reichs-Civilprozeßordnung dasselbe abgeändert, respektive beeinflußt haben.

Das Verfahren in Ehesachen ist durch das letztere Gesetz für den Geltungsbereich des Allg. Landrechts selbstverständlich vielfach neu gestaltet. Diese Neugestaltung — im Gegensatze zu dem frühern Verfahren nach der Ver. vom 28. Juni 1844 — und ihre Einwirkung auf das Gebiet des materiellen Ehetrennungs-Rechts hervorzuheben, lag vorwiegend in dem Plane dieser Schrift.

Hieraus rechtfertigt sich die gewählte Verflechtung der Darstellung des Verfahrens mit der des materiellen Ehetrennungs-Rechts, welche übrigens die Uebersichtlichkeit beider nicht beeinträchtigen wird, vielmehr derselben förderlich erscheint.

Der Verfasser war bemüht, den der Darstellung zu Grunde liegenden Stoff erschöpfend zu behandeln, auch das lästige Nachschlagen von Gesetzesstellen, soweit thunlich, unnöthig zu machen. Dabei erschien es zweckmäßig, den Wortlaut der das Verfahren betreffenden Bestimmungen der Civ.Pr.O. bei den betreffenden Abhandlungen zum Abdruck zu bringen. Ebenso ist im § 31 der dritte Abschnitt des Reichsges. vom 6. Februar 1875 über die „Erfordernisse der Eheschließung" seiner Wichtigkeit halber wörtlich wiedergegeben.

Die benutzten Hülfsmittel ergeben sich aus den Citaten. Soweit nur Paragraphen, ohne jeden weitern Zusatz, citirt sind, handelt es sich — wenigstens in den §§ 1—11 und 32 — um Bestimmungen der Civ.Pr.O.

Cöslin, im April 1881.

Der Verfasser.

Inhalt.

Einleitung.

Das Ehescheidungsrecht des Allgemeinen Landrechts hat zur Quelle das kanonische Recht.

Dasselbe erklärt zwar die christliche Ehe ausnahmslos dem Bande nach für unlöslich, gestattet jedoch der vorgesetzten kirchlichen Behörde wegen Ehebruchs und gleichgestellter Fleischesverbrechen auf beständige Trennung von Tisch und Bett, ohne Lösung des Ehebandes, zu erkennen (Concil. Trident. sessio 24 cap. 8).

Diese Bestimmungen stützen sich auf die neutestamentliche Lehre.

Christus verwirft die von Moses (V, 24, 1) statuirte willkürliche Entlassung der Frau seitens des Mannes mittelst Scheidebriefes und erklärt dagegen: „Was Gott zusammengefügt hat, das soll der Mensch nicht trennen.“ „Wer sich von seinem Weibe scheidet, es sei denn wegen Ehebruch (πορνεία) und freiet eine andere, der bricht auch die Ehe“ (Math. 5 Vers 31 und 32; 19 Vers 6—9).

Während die katholische Kirche hieraus, wie bemerkt, die Unlöslichkeit des Ehebandes folgerte, gaben die Reformatoren jenen Aussprüchen Christi die Deutung, daß derselbe nur die willkürliche Scheidung des mosaischen Rechts gemißbilligt, keineswegs aber die obrigkeitliche Trennung der Ehe untersagt habe und daß eine solche Trennung die Ehe vollständig auch dem Bande nach löse und die Wiederverheirathung der Geschiedenen gestatte. Zuläßig sei aber die Ehescheidung nur wegen πορνεία. Die Reformatoren schwankten über die Begriffsweite dieses Wortes und die ersten Kirchen-

ordnungen adoptirten die strengere Ansicht daß nur wirklicher, materieller Ehebruch die Scheidung begründe.

Die Brandenburgische Konsistorialordnung von 1573 ließ die Scheidung nur wegen Ehebruchs und böslicher Verlassung zu und bedrohte den sich ohne Ursache Scheidenden mit Gefängnißstrafe und Landesverweisung.

Erweitert wurde die Zahl der Ehescheidungsgründe sodann durch die Circular-Verfügung vom 27. September 1751 (N. C. C. de 1751 S. 157) und durch das Ehescheidungsedikt vom 17. November 1782 (N. C.C. de 1782 S. 1613).

Aus diesem Edikt sind die bezüglichen Bestimmungen des Titel 1 Theil II Allg. Landrechts entnommen und ist nur die Strenge desselben in einigen Stücken gemildert (siehe hierüber Suarez Schlußverträge bei Koch Note 53 zu § 716 II. 1 A.L.R.).

Das Verfahren in Ehesachen, welches für die Protestanten in Folge der Reformation, für die Katholiken aber erst durch die Gerichtsorganisation von 1849 auf die weltlichen Gerichte übergegangen ist, war im 40sten Titel der Allg. Ger.O. geregelt, erlitt aber eine durchgreifende Veränderung durch die Ver. vom 28. Juni 1844, indem durch dieselbe namentlich die freie Würdigung des Ehegerichts an die Stelle der strengen Beweisführung trat. Neuerdings hat nun die Reichs-Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 in den §§ 568 bis 592 ein besonderes Verfahren für den Eheprozeß aufgestellt.

Die Abweichungen dieses Verfahrens von dem sonstigen Civilprozeßverfahren sind durch den öffentlich-rechtlichen Charakter des Eheprozesses und damit zusammenhängend durch das Verlangen bedingt, eine Wiederholung resp. Vervielfältigung dieser Prozesse zu verhindern und die Findung des materiellen Rechts über das formale Prozeßrecht zu erheben.

Als Ausflüsse dieses Gedankens sind hervorzuheben: das Verbot, den Gerichtsstand zu prorogiren, das Gebot eines der Klage vorausgehenden Sühneversuchs, die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft, die richterliche Offizial-Prüfung Zwecks Aufrechterhaltung der Ehe, die Zulässigkeit der Klageänderung auch ohne Zustimmung des Gegners und die Unzulässigkeit einer Nachholung versäumter Klagegründe in einem späteren Prozesse (Motive S. 359).

Die Civilprozeßordnung lehnt sich in fast allen diesen Bestimmungen an die, auf gleichen Rechtsanschauungen beruhende Verordnung vom 28. Juni 1844 an, welche im übrigen für den Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts nach ausdrücklicher Vorschrift des § 5 Ausführungsges. zur C.P.O. vom 24. März 1879 als geltendes Recht außer Kraft getreten ist.

Die Unterschiede sind größtentheils auf die Verschiedenheit des Reichsprozeßrechts und des bisherigen preußischen Prozeßverfahrens überhaupt zurückzuführen, nur zum Theil beruhen sie auf veränderten Gesichtspunkten.

In der nachfolgenden Darstellung ist überall auf die Abweichungen dieser beiden Prozeßgesetze hingewiesen. Ebenso sind selbstverständlich die materiellen Aenderungen des landrechtlichen Ehescheidungrechts beleuchtet, welche durch die Reichs-Civilprozeßordnung und mehr noch durch das derselben vorausgegangene Reichsgesetz vom 26. Februar 1875 über den Personenstand und die Eheschließung eingetreten sind.

A. Ehesachen im Allgemeinen.

§ 1. Begriff der Ehesachen.

Unter Ehesachen sind nach der C.P.O. Rechtsstreitigkeiten zu verstehen, welche die Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe, oder die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben. Letztere ist jedoch im Geltungsbereiche des Allg. Landrechts nicht Gegenstand einer eigentlichen Klage. Der Versuch dieser Wiederherstellung ist vielmehr nur ein nothwendiger Vorgang für die Klage wegen böslicher Verlassung. Er ist beschränkt auf den Erlaß eines Rückkehr- und Aufnahmebefehls und ist die Wiederherstellung nicht erzwingbar.[1]

Die Motive sagen über die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens Folgendes: „Die Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens (Preuß. Ges. vom 1. März 1869 § 1) — von Baden § 1053 als Antrag auf Fortsetzung der Ehe, von dem sächs. Entw. § 930 Nr. 2 als Klage auf Fortstellung der ehelichen Gemeinschaft bezeichnet — hat sich im vollen Umfang nur in denjenigen Rechtsgebieten entwickeln können, in welchen die malitiosa desertio auf den Fall der Entweichung an einen unbekannten oder dem richterlichen Arme nicht erreichbaren Ort beschränkt ist. Wo sich hingegen die Scheidung wegen Quasidesertion ausgebildet hat, erscheint die Herstellung des ehelichen Zusammenlebens nicht als Gegenstand einer selbstständigen Klage, sondern als Zweck eines der Scheidungsklage wegen Desertion vorangehenden Verfahrens oder als Bestandtheil des Desertionsprozesses selbst. An diesen Gestaltungen soll durch den Entwurf nichts geändert werden; der Entwurf beabsichtigt nicht — was zur Beseitigung von Mißverständnissen hervorgehoben werden mag, — die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens in Rechtsgebiete einzuführen, denen sie bisher

[1]) Einf.Ges. zur C.P.O. § 16 Nr. 6; Ausf.Ges. vom 24. März 1879; C.P.O. § 774.

unbekannt war, er bestimmt nur, daß sie in den Rechtsgebieten, in welchen sie besteht, als Ehesache behandelt werden soll. Auch ist zur Aufrechthaltung des geltenden Rechts im § 720 Abs. 2 (jetzt 774 Abs. 2) Vorkehrung getroffen, daß die zur Erzwingung einer Handlung im Absatz 1 daselbst gestatteten Maßregeln im Falle der Verurtheilung zur Herstellung des ehelichen Lebens nur insoweit zur Anwendung kommen, als die Landesgesetze (wie z. B. Baden § 1094) die Erzwingung der Herstellung des ehelichen Lebens für zulässig erklären."

Ehescheidungsklage im engeren Sinne ist nach der C.P.O. die Klage auf Auflösung des Bandes der Ehe, Ungültigkeitsklage die Klage auf Anfechtung einer Ehe aus einem Grunde, welcher nicht von Amtswegen geltend gemacht werden kann, Nichtigkeitsklage die Klage auf Anfechtung einer Ehe aus einem Grunde, welcher auch von Amtswegen geltend gemacht werden kann (§ 592).

Diese Terminologie entspricht der des Allg. Landrechts. Dasselbe bezeichnet als nichtig die Ehen, welche wegen obwaltender Verbotsgesetze niemals bestehen können (§ 933 II. 1), als ungültig aber die, welchen zwar von Anfang an gesetzliche Hindernisse im Wege stehen, die aber in der Folge, durch Hebung dieser Hindernisse, verbindliche Kraft erlangen können (§ 934 das.).

Die ungültige Ehe kann nach § 973 das. nur auf Anrufen dessen, der das Ehehinderniß zu rügen gesetzlich berechtet ist, als nichtig aufgehoben, die nichtige soll von Amtswegen getrennt werden (§§ 950. 951 das.).

§ 2. Gerichtsstand der Ehesachen.

§ 568 C.P.O. Für die Rechtsstreitigkeiten, welche die Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe oder die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben (Ehesachen), ist das Landgericht, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, ausschließlich zuständig.

Gegen den Ehemann, welcher seine Frau verlassen und seinen Wohnsitz nur im Auslande hat, kann von der Ehefrau die Klage bei dem Landgerichte seines letzten Wohnsitzes im Deutschen Reiche

erhoben werden, sofern der Beklagte zur Zeit, als er die Klägerin verließ, ein Deutscher war.

Die Kompetenz der Gerichte in Ehesachen ist in Preußen vielfachen Wechselfällen unterworfen gewesen. Nach kanonischem Rechte gehörten die Ehesachen vor die geistliche Gerichtsbarkeit. Während nun für die in Folge der Reformation aus der katholischen Kirche ausgeschiedenen protestantischen Gemeinden die Gerichtsbarkeit auf die Konsistorien und demnächst auf die Landesjustizkollegien übertragen wurde und somit auf die weltlichen Gerichte überging, blieben die geistlichen Gerichte für die rein katholischen Ehen bestehen und zwar in den verschiedenen Provinzen des Staats mit verschiedener Ausdehnung der Kompetenz.

Erst durch die Ver. vom 2. Januar 1849 über die Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit und des eximirten Gerichtsstandes wurde die geistliche Gerichtsbarkeit in allen weltlichen Angelegenheiten namentlich auch in Prozessen über die civilrechtliche Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe aufgehoben, und wurden diese Rechtsangelegenheiten durchweg den ordentlichen Gerichten übertragen (§ 1 das.) Eben dieses Gesetz stellte auch die Kompetenz der ordentlichen persönlichen Gerichte für Ehesachen wieder her, welche die Ver. vom 28. Juni 1844 auf die Obergerichte übertragen hatte, nachdem zuvor durch den Anhang zur A.G.O. die Bestimmung dieser Prozeßordnung selbst, daß Ehesachen vor den Oberjustizkollegien der Provinz zu verhandeln seien, in welcher der beklagte Theil oder der Ehemann seinen Wohnsitz habe, zu Gunsten des ordentlichen persönlichen Gerichts bereits aufgehoben gewesen war (§ 128 I. 2 A.G.O., Anhang §§ 37, 288; Ver. vom 28. Juni 1844 § 1; Ver. vom 2. Januar 1849 § 12).

Das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung enthält daher für den Geltungsbereich des Allg. Landrechts keine neue Rechtsnorm, wenn es im § 76 bestimmt: „In streitigen Ehe- und Verlöbnißsachen sind die bürgerlichen Gerichte ausschließlich zuständig. Eine geistliche oder eine durch die Zugehörigkeit zu einem Glaubensbekenntniß bedingte Gerichtsbarkeit findet nicht statt.“ Nach dem Reichs-Gerichtsverfassungsges. und nach der

Reichs-C.P.O. sind nunmehr die Ehesachen den Landgerichten zugewiesen und zwar entscheidet der durch den Wohnsitz des Ehemannes begründete allgemeine Gerichtsstand desselben über die Zuständigkeit des betreffenden Landgerichts (§ 70 Ger.V.G.; §§ 12, 13, 17, 568 C.P.O.).

Eine Prorogation des Gerichtsstandes ist unstatthaft, nicht blos die auf ein Amtsgericht, sondern auch die auf ein anderes Landgericht (§ 40 Abs. 2).

Die Vorverhandlungen indeß gebühren dem Amtsgericht (unten §§ 5. 14).

Der Ehemann, welcher seine Frau verlassen und seinen Wohnsitz, außerhalb des deutschen Reichs genommen hat, kann — sofern er zur Zeit, als er seine Ehefrau verließ, ein Deutscher war — beim Landgerichte seines letzten Wohnsitzes verklagt werden. War er damals kein Deutscher, so kann er im Deutschen Reiche nicht verklagt werden.[2])

Hat er keinen Wohnsitz im Auslande genommen, dennoch aber sein Domicil im Inland aufgegeben, so ist der Gerichtsstand gleichfalls beim Landgerichte seines letzten Wohnsitzes begründet (§ 18).

Ist sein Aufenthalt unbekannt, so erfolgt die Ladung durch öffentliche Zustellung nach den Vorschriften der §§ 186 ff.

Vagirt er innerhalb des Deutschen Reichs und ist sein Aufenthalt bekannt, so ist der Gerichtsstand des Aufenthaltortes begründet (§ 18), d. h. das Landgericht ist kompetent, innerhalb dessen Sprengels der Aufenthaltsort liegt.

§ 3. Prozeßfähigkeit der Parteien.

Ueber die Prozeßfähigkeit in Ehesachen enthält die CPO. keine Vorschriften und kommen deshalb die allgemeinen Bestimmungen der §§ 50. 51 daselbst zur Anwendung, lautend:

> § 50. Die Fähigkeit einer Partei, vor Gericht zu stehen, die Vertretung nicht prozeßfähiger Parteien durch andere Personen (gesetzliche Vertreter) und die Nothwendigkeit einer besondern Ermächtigung zur Prozeßführung bestimmt sich

---

[2]) Vergleiche Struckmann u. Koch Note 3 zu § 568.

nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, soweit nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen enthalten.

§ 51. Eine Person ist in soweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann.

Die Prozeßfähigkeit einer großjährigen Person wird dadurch, daß sie unter väterlicher Gewalt steht, die Prozeßfähigkeit einer Frau dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt.

Die Vorschriften über die Geschlechtsvormundschaft finden auf die Prozeßführung keine Anwendung.

Die nach dem materiellen Rechte zu beurtheilende Handlungsfähigkeit einer Person ist also das Kriterium für deren Prozeßfähigkeit mit der Maaßgabe, daß letztere weder durch die väterliche Gewalt, noch bei einer Frauensperson durch ihre Eigenschaft als Ehefrau beeinträchtigt werden soll.

Die großjährige Ehefrau kann daher, wie auch schon nach der Allg. Gerichtsordnung, selbstständig auf Trennung der Ehe klagen, die minderjährige bedarf dagegen der Vertretung ihres Vaters resp. Vormundes, weil die Eingehung der Ehe zwar die väterliche Gewalt, nicht aber die Vormundschaft, resp. die vormundschaftlichen Rechte des Vaters aufhebt (§§ 228. 229 II, 2; § 736 II, 18 ALR., §§ 61. 102 Vorm.O. vom 5. Juli 75). Da der Konsens zur Verheirathung eines minderjährigen Mannes in den allermeisten Fällen die Entlassung aus der väterlichen Gewalt mit den Wirkungen der Majorennitätserklärung mit sich führen wird (§§ 214 ff. II, 2 ALR.), so kann in Betreff seiner ein Zweifel darüber, ob es zur Anstellung der Ehescheidungsklage eines Vertreters bedürfe, nicht leicht entstehen.

Die fernere Frage, ob und wieweit der Vormund allein statt des Mündels auf Ehescheidung klagen könne, wird von Dernburg (Preuß. Privatrecht Bd. 3 § 19) dahin beantwortet, daß solches in der Regel zu verneinen sei, weil die Wahl, ob man die Ehe scheiden oder verzeihen wolle, auf persönlicher Erwägung beruhe, so daß in dieser Hinsicht von einer Vertretung keine Rede sein könne.

Unsers Erachtens ist die Frage an sich zu bejahen, d. h.

der beklagte Theil kann dem allein klagenden Vormunde nicht den Einwand mangelnder Aktivlegitimation entgegenstellen, weil mit Rücksicht auf § 50 cit. der CPO. hier die Bestimmung des § 4 Tit. 1 Thl. I AGO. Anwendung findet, wonach der Vormund seinen Mündel nicht zum Prozesse hinzuzuziehen braucht. Wenn es dort aber ferner heißt, daß die Zustimmung des Kuranden zu den Verhandlungen des Vormundes nicht erforderlich sei, so findet doch das Recht des Vormundes, eine Ehescheidungsklage ohne Zustimmung und wider den Willen des Mündels anzustellen, schon darin seine Schranke, daß zu der Scheidungsklage ein Sühneversuch vorausgehen muß und daß in diesem zweifelsohne der Wille des Kuranden den Ausschlag giebt darüber, ob er sich versöhnen, oder zur Klage schreiten wolle. In sofern hat also Dernburg Recht, daß wider den Willen des Mündels die Ehescheidungsklage vom Vormunde nicht erhoben werden kann. (S. übrigens unten § 32 a. E.).

Daß der § 51 Abs. 1 cit auch für Ehesachen gelte, wird von Struckmann und Koch bestätigt, und wenn dieselben auf abweichende Ansichten Siebenhaar's hinweisen, so trifft dessen Ausführung auf S. 566 nicht das Preuß. Recht. Auch beim prodigus, dem Siebenhaar unbedingte Prozeßfähigkeit zuspricht, muß für den Geltungsbereich des Allg. Landrechts das vorstehend bezüglich der minorennen Ehefrau Ausgeführte zur Anwendung kommen, da in Betreff seiner Vertretung in persönlichen und vermögensrechtlichen Verhältnissen ganz die bezüglich der Minorennen ertheilten Vorschriften gelten (§§ 27. 83 Vorm.O. vom 5. Juli 75).

§ 4. Mitwirkung der Staatsanwaltschaft.

§ 569 C.P.O. In Ehesachen ist die Staatsanwaltschaft zur Mitwirkung befugt.

Der Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte sowie vor einem beauftragten oder ersuchten Richter kann der Staatsanwalt beiwohnen. Er ist von allen Terminen von Amtswegen in Kenntniß zu setzen.

Er kann sich über die zu erlassende Entscheidung gutachtlich

äußern und, sofern es sich um die Aufrechterhaltung einer Ehe handelt, neue Thatsachen und Beweismittel vorbringen.

Im Sitzungsprotokolle ist der Name des Staatsanwalts anzugeben, auch sind in dasselbe die von dem Staatsanwalte gestellten Anträge aufzunehmen.

Die Staatsanwaltschaft ist in allen Ehesachen wegen des bei der denselben konkurrirenden öffentlichen Interesses zur Mitwirkung befugt. Nach den Entwürfen sollte diese Mitwirkung eine nothwendige sein, wogegen die Reichstagskommission zuerst die Staatsanwaltschaft von jeder Mitwirkung ausgeschlossen wissen wollte. Schließlich entschied man sich für eine fakultative Theilnahme derselben und zwar beschränkt sich in Prozessen, welche die Trennung oder Ungültigkeit einer Ehe zum Gegenstande haben, die Mitwirkung derselben auf gutachtliche Aeußerungen, sowie auf die Stellung von Beweisanträgen und auf das Vorbringen neuer Thatsachen, Beides jedoch nur zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe. Der Beurtheilung des Gerichts unterliegt die Erheblichkeit jener Anführungen, der Beurtheilung des Vorsitzenden die Entscheidung der Frage, ob nach Stellung der Anträge des Staatsanwalts noch die Parteien zu hören und wem das letzte Wort zu ertheilen sei (§ 127).

Zur Einlegung von Rechtsmitteln ist der Staatsanwalt in diesen Prozessen nicht befugt, auch nicht im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe. Die Verordnung vom 28. Juni 1844 sprach dies im § 7 ausdrücklich aus. Für die CPO. folgt es aus der Fassung des § 569 und den Motiven zu demselben.

Für den Fall der Nichtigkeitsklage ist dagegen dem Staatsanwalt die Befugniß, Rechtsmittel einzulegen, ausdrücklich beigelegt (§ 589). Im Geltungsbereiche des Allg. Landrechts ist übrigens er allein zur Erhebung dieser Klage befugt (unten § 32) und war es auch nach der Ver. vom 28. Juni 1844 ebenso (§§ 5. 54 das.).

B. Die Ehescheidungsklage.

I. Verfahren.

§ 5. Sühneversuch.

§ 570 CPO. Der Vorsitzende darf den Termin zur mündlichen Verhandlung über eine Ehescheidungsklage oder über eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erst festsetzen, wenn den nachfolgenden Vorschriften über den Sühneversuch genügt ist.

§ 571 CPO. Der Kläger hat bei dem Amtsgerichte, vor welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, die Anberaumung eines Sühnetermins zu beantragen und zu diesem Termine den Beklagten zu laden.

Durch die Zustellung der Ladung wird die Verjährung unterbrochen.

§ 572 CPO. Die Parteien müssen in dem Sühnetermine persönlich erscheinen; Beistände können zurückgewiesen werden.

Erscheint der Kläger oder erscheinen beide Parteien in dem Sühnetermine nicht, so verliert die Ladung ihre Wirkung. Erscheint der Kläger, aber nicht der Beklagte, so ist der Sühneversuch als mißlungen anzusehen.

§ 573 CPO. Der Sühneversuch ist nicht erforderlich, wenn der Aufenthalt des Beklagten unbekannt oder im Auslande ist, wenn dem Sühneversuche ein anderes schwer zu beseitigendes Hinderniß entgegensteht, welches von dem Kläger nicht verschuldet ist, oder wenn die Erfolglosigkeit des Sühneversuchs mit Bestimmtheit vorauszusehen ist.

Ueber das Vorhandensein dieser Voraussetzungen entscheidet der Vorsitzende des Landgerichts ohne vorgängiges Gehör des Beklagten.

Vorbedingung für die Anstellung der Klage auf Ehescheidung ist die gerichtliche Sühne.

Der klagende Theil hat bei dem Amtsgerichte, vor welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, die Anberaumung eines Sühnetermins zu beantragen und dazu den

beklagten Theil zu laden. Die Ladung ist in den Antrag aufzunehmen (§ 191).

Der Antrag kann, da es sich um ein Verfahren vor dem Amtsgerichte handelt, schriftlich eingereicht, oder zum Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden. Nach erfolgter Bestimmung des Sühnetermins hat der Gerichtsschreiber für die Zustellung des Antrags zu sorgen, falls nicht der klagende Theil erklärt hat, dies selbst thun zu wollen (§§ 457. 458). Bleibt der Kläger aus, so verliert die Ladung ihre Wirkung, bleibt der Beklagte aus, so ist der Sühneversuch als mißlungen anzusehen.

Die Folge der ersten Alternative ist daher Weglegung der Sache auf Kosten des Klägers und Unzulässigkeit der Ehescheidungsklage bis dahin, daß der Vorschrift über den abzuhaltenden Sühnetermin genügt ist. Eine weitere Folge aber ist die, daß die Verjährung der Ehescheidungsklage und ebenso die Klagefrist des § 721, II. 1 ALR.,[3]) welche durch Zustellung der Ladung unterbrochen war, für nicht unterbrochen gilt.

Eines Sühneversuchs bedarf es nicht zur Anstellung der Ungültigkeits- und Nichtigkeitsklage.[4]) Derselbe ist außerdem nicht erforderlich, wenn der Aufenthalt des beklagten Theils unbekannt, oder im Auslande ist, wenn dem Sühneversuch ein anderes, schwer zu beseitigendes, von dem Kläger nicht verschuldetes Hinderniß entgegensteht, oder wenn die Erfolglosigkeit des Versuchs bestimmt vorauszusehen ist.

Ob eine dieser, den Sühneversuch unnöthig machenden Voraussetzungen vorliegt, darüber entscheidet ohne vorgängiges Gehör des Beklagten der Vorsitzende des Landgerichts.[5]) Gegen

---

[3]) cf. v. Wilmowski u. Levy Kommentar zu § 571.

[4]) Der Sühneversuch ist im § 579 ausdrücklich nur für die Ehescheidungsklage vorgeschrieben. Auch nach der Ver. vom 28. Juni 1844 bedurfte es nur für die Ehescheidungsklage i. e. S. eines Sühneversuchs. Entsch. Bd. 20 S. 244.

[5]) Der Vorsitzende des Landgerichts, entgegen dem Vorstande des Amtsgerichts, welcher das Sühneverfahren leitet. Es ist daher im § 573 Abs. 2 der Vorsitzende der betr. Kammer gemeint, nicht der Präsident des Landgerichts, wie Struckmann u. Koch wollen, was bei sehr großen Landgerichtsbezirken zu erheblichen Inkonvenienzen führen würde.

seine ablehnende Entscheidung findet indeß nach § 530 Beschwerde beim Oberlandesgericht Statt.

Der Vorsitzende ist ferner, während er in andern Klagesachen vor der Terminsbestimmung die Zulässigkeit der Klage in keiner Weise zu prüfen hat (§ 233), durch den § 570 ausdrücklich verpflichtet, vor Bestimmung des Verhandlungstermines eine Prüfung darüber eintreten zu lassen, ob der Sühneversuch abgehalten ist, oder ob er für abgehalten oder vereitelt gilt. Zweifelhaft könnte sein, ob nicht trotz der Bestimmung des § 572 über die Folgen des Ausbleibens einer oder der andern Partei im Sühnetermin, das Amtsgericht die Vorführung beider Theile zu demselben anordnen könnte, da der § 268 allgemein zuläßt, daß der Richter zum Zwecke des Sühneversuchs bei einem Rechtsstreite das persönliche Erscheinen der Partei anordnen kann. Doch wird man sich für die Verneinung dieser Frage entscheiden müssen, da schon die Bestimmung der Entwürfe:

> daß auf Antrag des klagenden Theiles gegen den im Sühnetermine nicht erschienenen Beklagten wie gegen einen ungehorsamen Zeugen zu verfahren sei . . . .,

von der Reichstagskommission gestrichen ist und da auch in den meisten Fällen die spätere Verhandlung des Ehescheidungsprozesses vor dem Landgerichte letzterem Gelegenheit bietet, noch eine Aussöhnung der Parteien zu versuchen[6]). Immerhin wird aber darauf zu achten sein, daß der Sühneversuch nicht zu einer leeren Formalität werde. Der Termin wird der Natur der Sache nach in nicht öffentlicher Sitzung des Amtsgerichts abzuhalten sein. Jedenfalls sind beide Theile befugt, den Ausschluß der Oeffentlichkeit zu verlangen (§§ 171. 173 Ger.V.Ges.). Ein Gerichtsschreiber ist zuzuziehen Behufs Aufnahme eines Protokolls über die Verhandlung (§§ 145. 146. 151). Die Parteien können mit Beiständen erscheinen, letztere haben sich

---

[6]) Die Motive bezeichnen es als selbstverständlich, daß das Landgericht auf Grund des § 268 die Sühne wiederholen, oder in den Fällen, in denen sie bei Erhebung der Klage nach §§ 573. 574 Abs. 2 nicht erforderlich war, bei veränderten Umständen nachträglich vornehmen könne.

aber auf Verlangen der Eheleute sowohl als des Richters zu entfernen. Der Justizminister empfiehlt, dem kompetenten Geistlichen von der Anberaumung des Termins Kenntniß zu geben [7]), jedoch erscheint eine regelmäßige Mitwirkung desselben im Sühneversuchstermine selbst nicht angemessen, da ja gerade an die Stelle des geistlichen Sühneversuchs der richterliche getreten ist und die in den Entwürfen enthaltene Bestimmung, daß das Gericht den Seelsorger einer jeden Partei um seine Mitwirkung beim Sühneversuch zu ersuchen habe, oder ersuchen könne, von der Reichstagskommission verworfen ist [8]). Einer Zuziehung der Staatsanwaltschaft zum Sühnetermine bedarf es nicht. Wenn zwar dieselbe nach § 569 in Ehesachen von allen Terminen von Amtswegen in Kenntniß zu setzen ist, so versteht doch das Gesetz unter Ehesachen nur die Rechtsstreitigkeiten, welche die Trennung u. s. w. der Ehe zum Gegenstande haben (§ 568), der Rechtsstreit ist aber beim Sühneversuch noch nicht anhängig.

Wird die bereits anhängige Ehescheidungsklage anderweit begründet (unten § 7 a. E.), oder wird eine Widerklage angestellt, so bedarf es doch keines zweiten Sühneversuchs (§ 574), was unter der Herrschaft der Ver. vom 28. Juni 1844 kontrovers war.

§ 6.

Verfahren vor der Beweisaufnahme.

§ 578 CPO. Erscheint der Beklagte in dem auf die Klage zur mündlichen Verhandlung anberaumten Termine nicht, so kann erst in einem neuen, auf Antrag des Klägers zu bestimmenden Termine verhandelt werden.

Der Beklagte ist zu jedem Termine, welcher nicht in seiner Gegenwart anberaumt wurde, zu laden.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der Beklagte durch öffentliche Zustellung geladen, aber nicht erschienen ist.

---

7) Allg. Verf. vom 27. August 1879, J.M.Bl. 1879 S. 260;

8) Dieselbe sagt u. A.: Ein Sühneversuch vor dem Seelsorger allein läßt sich denken, nicht aber ein Sühneversuch vor Richter und Seelsorger.

Ein Versäumnißurtheil gegen den Beklagten ist nur in dem Falle zu erlassen, wenn der Beklagte in dem zur Leistung eines richterlichen Eides bestimmten Termine nicht erscheint.

Die Vorschriften dieses Paragraphen finden auf den Widerbeklagten entsprechende Anwendung.

§ 579 CPO. Das Gericht kann das persönliche Erscheinen einer Partei anordnen und dieselbe über die von ihr, von dem Gegner oder von dem Staatsanwalte behaupteten Thatsachen vernehmen.

Ist die zu vernehmende Partei am Erscheinen vor dem Prozeßgerichte verhindert oder hält sie sich in großer Entfernung von dem Sitze desselben auf, so kann die Vernehmung durch einen beauftragten oder ersuchten Richter erfolgen.

Gegen die nicht erschienene Partei ist wie gegen einen im Vernehmungstermine nicht erschienenen Zeugen zu verfahren; auf Haft darf nicht erkannt werden.

§ 577 Abs. 1 CPO. Die Vorschriften über die Folgen der unterbliebenen oder verweigerten Erklärung über Thatsachen oder über die Echtheit von Urkunden, die Vorschriften über den Verzicht der Parteien auf die Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen, sowie die Vorschriften über die Wirkungen eines Anerkenntnisses, eines gerichtlichen Geständnisses und die Erlassung eines Eides kommen nicht in Anwendung.

Die Natur des Ehescheidungsprozesses und namentlich das dabei konkurrirende Interesse des Staats bedingen mancherlei Abweichungen vom gewöhnlichen Verfahren. Der Betrieb des Prozesses ist nicht lediglich den Parteien anheimgegeben. Es soll der willkührlichen Trennung des Ehebandes vorgebeugt werden, das Gericht soll sich überführen, ob wirkliche und vom Gesetz als solche anerkannte Scheidungsgründe vorliegen.

Es ist weder der Partei nachgelassen, durch ihr Nichterscheinen im Termine zur mündlichen Verhandlung die Ehetrennung herbeizuführen, noch nach erhobenem Beweise sofortigen Urtheilsspruch zu erlangen. — Ist keine der Parteien in dem Termine zur mündlichen Verhandlung durch einen beim Prozeßgericht zugelassenen Anwalt vertreten, so ruht die Sache bis zur etwaigen Wiederaufnahme durch den Kläger. Geschieht dieselbe nicht binnen Jahresfrist seit Bestimmung des Ver-

handlungstermins, so werden die Akten weggelegt und die Kosten vom Kläger erhoben.[9])

Erscheint der Kläger nicht, wohl aber der Anwalt des Beklagten, so ist auf des letzteren schriftlichen, zu den Akten zu überreichenden und zu verlesenden, Antrag das Versäumnißurtheil gegen den Kläger dahin zu erlassen, daß derselbe mit der Klage abzuweisen sei (§ 295). Gegen dieses Urtheil steht dem Kläger der Einspruch nach Maßgabe der §§ 303 ff. zu.

Versäumt er die Einspruchsfrist, so steht ihm der Rechtsnachtheil des § 576 entgegen, daß er die ihm bis dahin zur Seite gestandenen Klagegründe ferner nicht mehr geltend machen kann.

Bleibt der Beklagte aus, oder erscheint er zwar persönlich, jedoch ohne Anwalt, so kann erst in einem neuen, auf Antrag des Klägers zu bestimmenden Termine verhandelt werden. Ein Versäumnißurtheil gegen den Beklagten findet weder in diesem Falle, noch auch dann Statt, wenn er in dem neu anberaumten Termine nicht gehörig vertreten ist. In diesem zweiten Termine, zu welchem der Beklagte wie zu jedem, nicht in seiner Gegenwart anberaumten, vom Kläger zu laden ist,[10]) verhandelt des letzteren Anwalt durch Vortrag der Sache und Verlesung seiner Anträge.

Der persönlich anwesende, aber nicht vorschriftsmäßig durch einen Anwalt vertretene, Beklagte kann zur Information über die von dem Gegner, oder von dem Staatsanwalte behaupteten Thatsachen vernommen werden; es ist dies aber nicht nöthig.

Ist der Beklagte durch öffentliche Zustellung geladen und nicht erschienen, so wird sogleich im ersten Termine verhandelt und bezüglich der Ladung zu ferneren Terminen bleibt es in diesem Falle bei der Regel des § 195, wonach zu münd-

---

[9]) § 23 Geschäfts-O. f. die Gerichtsschreiberei der Amtsger. u. § 94 Ger.Kost.Ges. vom 18. Juni 1878.

[10]) Es ist das eine Abweichung von dem sonstigen Verfahren, indem nach § 195 zu Terminen, welche in verkündeten Entscheidungen bestimmt sind, eine Ladung der Parteien nicht erforderlich ist, mögen dieselben im Termine gegenwärtig gewesen sein oder nicht, falls sie nur zu demselben rite geladen waren. (§ 300 Abs. 2; § 302).

lich verkündeten Terminen eine Ladung auch des ausgebliebenen Theiles nicht erforderlich ist. Jedoch erscheint eine zweite Ediktalladung des ausgebliebenen Beklagten für den Fall geboten, daß der fernere Termin nicht mündlich verkündet, sondern z. B. im Falle der Beweisaufnahme (§ 333) nachträglich von Amtswegen angesetzt war. Denn auch für diesen Fall bleibt es bei den allgemeinen Regeln der §§ 191 ff. Es ist daher in Ehescheidungssachen, in welchen Versäumnißurtheile nicht ergehen, zur Vermeidung unnöthiger Kosten von Wichtigkeit, fernere Verhandlungstermine in Sachen, in welchen der Beklagte durch öffentliche Zustellung geladen war, schon vor erfolgter Beweisaufnahme zu verkünden. Kann der Termin nicht eingehalten werden, so wird einfach ein neuer Termin verkündet. — Ein Versäumnißurtheil findet nicht Statt, vielmehr tritt auch in dem Falle der Kontumaz des öffentlich geladenen Beklagten negative Litiskontestation ein.[11] Zu Folge dieses im Eheprozesse durchweg geltenden Prinzips der negativen Streitfeststellung werden die Angaben des Klägers, mögen sie vom Beklagten zugestanden, bestritten oder unbeantwortet geblieben sein, in den meisten Fällen nur nach erhobenem Beweise die für die Urtheilsfassung erforderliche Ueberzeugung des Gerichts von dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein des angeblichen Ehescheidungsgrundes herbeiführen (§ 259).

Es greifen namentlich im Ehescheidungsverfahren nicht Platz die Vorschriften

a) der §§ 261—263, 278 über die Wirkungen des Anerkenntnisses und Zugeständnisses,
b) des § 404, wonach eine Urkunde, über deren Namensunterschrift der Gegner sich nicht erklärt, für rekognoscirt gilt,
c) der §§ 356 Abs. 1, 367 über das Recht der Parteien auf Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen zu verzichten,
d) des § 429 über die Folgen des Eides-Erlasses.

---

[11]) Hierin liegt eine Abweichung von der Ver. v. 28. Juni 1844, deren § 46 bestimmt, daß die rechtlichen Folgen des Ausbleibens des edictaliter geladenen Beklagten nach den sonst bestehenden Vorschriften zu beurtheilen seien.

Aus der für Ehesachen geltenden reinen Ueberzeugungs-Beweis-Theorie folgt aber wieder, daß dennoch das Gericht in bestimmten Fällen auf dergleichen Anerkenntnisse, Zugeständnisse und Urkunden Gewicht legen kann und beantwortet sich danach auch die Frage, welche Wirkungen man den früheren Erklärungen des Beklagten — sei es über den Klagegrund, oder über vermögensrechtliche, oder andere vom Kläger gemachte Angaben, — beizulegen hat, wenn derselbe in einem folgenden Verhandlungstermine nicht erscheint, resp. nicht verhandelt.

Ein Versäumnißurtheil gegen den Beklagten ist nur für den alleinigen Fall zugelassen, daß derselbe in dem zur Leistung eines richterlichen Eides bestimmten Termine nicht erscheint. Dies ist zugleich der einzige Fall, wo im Eheprozesse bestimmte Beweisregeln zur Anwendung kommen, indem im Falle der Eidesleistung voller Beweis der beschworenen Thatsachen geführt ist (§ 428), im Falle der Eidesweigerung das Gegentheil für voll bewiesen gilt (§ 429), während im Falle des Ausbleibens des Schwurpflichtigen auf Antrag Versäumnißurtheil gegen ihn dahin zu erlassen ist, daß der Eid als verweigert anzusehen sei (§ 430), gegen welches Versäumnißurtheil selbstverständlich Einspruch stattfindet. (§ 303). Die Verhandlungen sind öffentlich, doch ist die Oeffentlichkeit auf Antrag auszuschließen (§ 171 Ger.Verf.Ges.).

§ 7. Beweisaufnahme und weitere Verhandlung.

§ 577 Abs. 2 CPO. Die Eideszuschiebung und der Antrag, dem Gegner die Vorlegung einer Urkunde aufzugeben, sind nicht zulässig, soweit es sich um Thatsachen handelt, welche die Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe begründen sollen.

§ 580 CPO. Das Gericht kann die Aussetzung des Verfahrens über eine Ehescheidungsklage oder über eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens von Amtswegen anordnen, wenn es die Aussöhnung der Parteien für nicht unwahrscheinlich erachtet.

Auf Grund dieser Bestimmung darf die Aussetzung im Laufe des Rechtsstreits nur einmal und höchstens auf ein Jahr angeordnet werden.

Die Aussetzung findet nicht statt, wenn die Ehescheidung auf Grund eines Ehebruchs beantragt ist.

§ 581 CPO. Zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe kann das Gericht Thatsachen, welche von den Parteien nicht vorgebracht sind, berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amtswegen anordnen. Vor der Entscheidung sind die Parteien zu hören.

§ 574 CPO. Bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, können andere als die in der Klage vorgebrachten Klagegründe geltend gemacht werden.

Das neue Vorbringen und die Erhebung einer Widerklage ist von einem Sühneversuche nicht abhängig.

In Bezug auf die Beweiserhebung ist zu bemerken, daß der Eid als Beweismittel ausgeschlossen ist, soweit es sich um Thatsachen handelt, welche direkt die Trennung der Ehe begründen würden. Ebenso darf von dem Gegner nicht die eidliche Edition einer Urkunde verlangt werden, sofern sich aus letzterer direkt ein Ehescheidungsgrund ergeben soll. Diese Bestimmungen sind zur Vermeidung von Meineiden gegeben und gerechtfertigt.

Ueber andere Thatsachen ist die Eidesdelation und der Editionsantrag mit den allgemeinen Wirkungen zulässig. Ebenso ist der richterliche Eid, ohne Unterschied der zu beschwörenden Thatsachen statthaft, weil dem Gerichte kein Mittel der Wahrheitserforschung entzogen werden soll und weil Kollusionen unter den Parteien dadurch vorgebeugt wird, daß dem Erlasse des Eides nach § 577 Abs. 1 jede Wirkung entzogen ist (Mot.). — Die Beschränkung des § 41 Ver. v. 28. Juni 1844, wonach ein richterlicher Eid über Thatsachen, welche den Grund der Scheidung bilden, nur statthaft sein soll, wenn diese Thatsachen dem Schwörenden aus eigener Wissenschaft bekannt sind, ist in die CPO. nicht aufgenommen.

Abgesehen von den, durch die Parteien erbrachten Beweismitteln kann das Gericht, jedoch nur zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe, Thatsachen, welche von den Parteien nicht vorgebracht sind, berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amtswegen anordnen. Vor der Entscheidung hierüber sind jedoch die Parteien zu hören. Auch der Staatsanwalt kann zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe Beweisanträge stellen. (oben § 4). — Nach erhobenem

Beweise, welcher namentlich in Ehesachen, soweit thunlich vor dem Ehegerichte Statt zu finden hat, andernfalls von den Anwalten in seinem Resultate vorzutragen ist, werden letztere mit ihren Schlußanträgen gehört und die etwa erschienenen Parteien zur Versöhnung ermahnt.

Das Gericht kann sodann bei ausbleibender Sühne, vor Erlaß des Urtheils, noch von Amtswegen eine Aussetzung des Verfahrens beschließen, wenn es eine Wiederversöhnung der Parteien für wahrscheinlich hält, doch soll die Aussetzung nur einmal und höchstens auf ein Jahr geschehen. Im Falle des Ehebruchs ist sie überhaupt unstatthaft.[12])

Gegen die das Verfahren aussetzende Entscheidung findet nach Maßgabe des § 229 die Beschwerde statt. Die Aussetzung kann übrigens in allen Instanzen, auch noch in der Revisionsinstanz erfolgen.[13])

Eine Aussetzung der Urtheilsverkündigung, wie sie nach § 70 Ver. v. 28. Juni 1844 bei minder schweren Ehescheidungsgründen der Regel nach zu erfolgen hatte, findet nicht mehr Statt (§ 8 Ausf.Ges. zur CPO.). Diese Abweichung der CPO. von der Ver. vom 28. Juni 1844 ist insofern wesentlich, als die Aussetzung der Publikation des Urtheils stets ein, die Ehescheidung bereits aussprechendes Erkenntniß zur Voraussetzung hatte, während das Gericht nach der Aussetzung des Verfahrens gemäß § 580 sehr wohl noch zu einem die Klage abweichenden Urtheil kommen kann.

Bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche sonst das Urtheil ergehen würde (der Text des § 574 sagt unpräcise „ergeht"), können, gleichfalls in Abweichung von der Ver. vom 28. Juni 1844, andere als die in der Klage vorgebrachten Klagegründe geltend gemacht werden und zwar ohne vorgängigen Sühneversuch (oben § 5 a. E.).

---

[12]) Unter Ehebruch ist hier nur ein wirklicher, nicht ein blos fingirter Ehebruch (ALR. II, 1 § 673) zu verstehen. — Die Schlußbestimmung des § 580, daß bei der Klage wegen Ehebruchs die Aussetzung unstatthaft sei, rührt von der Reichs-Just.-Kommission her, in welcher man überhaupt einer Aussetzung des Verfahrens abgeneigt war.

[13]) cf. Struckmann u. Koch Note 4 zu § 580.

Hiernach ist für Ehesachen die allgemeine Bestimmung des § 235 Nr. 3 über die Wirkung der Rechtshängigkeit abgeändert, wonach der Kläger nicht berechtigt ist, ohne Einwilligung des Beklagten die Klage zu ändern. Der Zweck dieser Aenderung ist, die Vervielfältigung der Eheprozesse zu verhindern. Daß der § 574 auch noch für die Berufungsinstanz Anwendung finde, ist zwar im Gesetz nicht ausgesprochen, jedoch anzunehmen, weil, wenn auch der § 489 für die Berufungsinstanz allgemein bestimmt: „eine Aenderung der Klage ist selbst mit Einwilligung des Gegners unstatthaft", doch der Zweck jener Gesetzesbestimmung, einer Vervielfältigung der Eheprozesse vorzubeugen, auch für diese Instanz maßgebend bleibt. Es ist eben das allgemeine Prozeßprinzip verlassen, daß eine Klageänderung und eine Neubegründung der Klage unstatthaft sein solle. Dies Prinzip liegt aber dem § 235 Nr. 3 cit. ebenso wohl zu Grunde, wie dem § 489, denn ersterer gestattet die Klageänderung auch nur ausnahmsweise unter Zustimmung des Beklagten.[14]) Uebrigens ist die Frage nach der Zulässigkeit neuer Scheidungsgründe für die zweite Instanz von großer Wichtigkeit, weil aus der Zulässigkeit zugleich die Nothwendigkeit ihres Vorbringens zur Vermeidung der Präklusion folgt (§ 576).[15])

§ 8. Klageverbindung.

§ 575 CPO. Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die Ehescheidungsklage und die Ungültigkeitsklage können verbunden werden.

Die Verbindung einer anderen Klage mit den erwähnten Klagen sowie die Erhebung einer Widerklage anderer Art ist unstatthaft.

Die Ehescheidungsklage und die Ungültigkeitsklage können miteinander verbunden werden, auch kann die eine als Wider-

---

[14]) cf. auch Struckmann u. Koch Note 1 zu § 574. A. M. sind v. Wilmowski u. Levy, hervorhebend, daß die Zulassung neuer Scheidungsgründe in der Berufungsinstanz dem Gegner eine Instanz entziehe und auch eine neue Widerklage noch in zweiter Instanz rechtfertigen würde.

[15]) cf. v. Wilmowski u. Levy Note 1 a. E. zu § 574.

klage gegen die andere angebracht werden. Diese Bestimmung ist gerechtfertigt, da beiderlei Klagen ausschließlich von dem Willen der berechtigten Partei abhängen. Das Recht des Gerichts aber, eine Trennung der Verhandlungen eintreten zu lassen, schützt gegen Unzukömmlichkeiten, welche sich daraus ergeben können, daß in demselben Verfahren über die Trennung einer bestehenden Ehe und über den rechtlichen Bestand derselben verhandelt wird. (Mot.) — Zur Anstellung der Widerklage bedarf es keines Sühneversuchs. Da auch sie auf Trennung der Ehe gerichtet ist, so kann sie im Wesentlichen nur bezwecken, in Betreff der Schuld- und Kostenfrage eine, von dem Klageantrage abweichende Entscheidung herbeizuführen. Es genügt daher, falls nur ein Theil obsiegt, auf Ehetrennung zu erkennen, ohne eine Abweisung des anderen Theils auszusprechen.

§. 9. Urtheil.

§ 582 CPO. Urtheile, durch welche auf Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe erkannt ist, sind den Parteien von Amtswegen zuzustellen.

Da die Erörterung der Schuldfrage zusammenfällt mit der Frage nach dem Scheidungsgrunde, so müssen selbstverständlich die Entscheidungsgründe sich auch mit der Schuldfrage beschäftigen. Es können aber Bedenken darüber bestehen, ob die Urtheilsformel einen Ausspruch über die Schuldfrage enthalten müsse. Enthält der in der Verhandlung gestellte Klageantrag oder Widerklageantrag eine dahin gehende Forderung, so wird jedenfalls auch die Urtheilsformel, welche ja den Klage- resp. Widerklageantrag erschöpfen muß, sich auch auf die Schuldfrage erstrecken müssen.

Wie aber ist zu verfahren, wenn die Parteien, deren Interesse lediglich auf Lösung des Ehebandes gerichtet ist, einen Antrag bezüglich der Schuldfrage nicht gestellt haben? Auch in diesem Falle wird es zweckmäßig sein, die Schuldfrage in der Urtheilsformel festzustellen. Es kommt hierbei zunächst die streitige Frage in Betracht, in wieweit der darüber in den Entscheidungsgründen gefällte Ausspruch die Kraft eines Urtheils habe und in Rechtskraft übergehe.

Nach den Motiven zu dem über die Wirkung der Rechtskraft handelnden § 293 ist als Absicht des Gesetzgebers anzunehmen, daß die Urtheilsformel der ausschließliche Sitz der in Rechtskraft tretenden Entscheidung sei,[15]) wie auch die bisherige Preußische Praxis dahin geneigt hat, nur den Tenor des Urtheils der Rechtskraft für fähig zu erklären. Es würde also, wenn die Schuldfrage nur in den Gründen erörtert und entschieden wäre, für das künftige Auseinandersetzungsverfahren an dem erforderlichen Vorerkenntnisse fehlen. Die Nothwendigkeit einer Entscheidung über die Schuldfrage überhaupt ergiebt sich aber aus dem materiellen Charakter derselben. Es kommen deshalb die durch die Civ.Pr.O. nicht berührten Vorschriften des Allg. Landrechts zur Anwendung, welches im § 745 Tit. 1 Thl. II bestimmt, daß bei dem Ehescheidungsprozesse die Frage, ob und welcher von den Ehegatten für den schuldigen Theil zu achten sei, mit zur Untersuchung gezogen und das Erforderliche darüber in dem Scheidungsurtheil festgesetzt werden solle.

Da die Schuldfrage mit der Frage nach dem Ehescheidungsgrunde zusammen fällt, so ist ihre materielle Natur nicht zu verkennen.[16])

Wenn die Allg. Ger.O. und namentlich der § 293 des Anhangs zur AGO. weiter vorschreibt, daß die allgemeine Bestimmung in dem Erkenntnisse, der eine oder der andere Theil sei schuldig, die Ehescheidungsstrafe zu entrichten, nicht ausreiche, sondern daß zur Vermeidung neuer Streitigkeiten zugleich ausgedrückt werden solle, was als Ehescheidungsstrafe zu ent-

---

[15]) cf. hierüber Struckmann u. Koch, auch Siebenhaar Kommentar zu § 293 C.P.O.

[16]) Auch in den Motiven zu §§ 574—576 heißt es: Der nach dem materiellen Rechte erforderliche Ausspruch über die Schuld des einen oder des andern Ehegatten an der Trennung und über die Berechtigung oder Untersagung der Wiederverheirathung kann von der Verhandlung und Entscheidung über die Ehescheidungsklage nicht gesondert werden. Ein besonderer Vorbehalt in dieser Richtung erschien entbehrlich und wegen der daraus hinsichtlich des Fortbestehens anderer materiell-rechtlicher Bestimmungen zu ziehenden Folgerungen bedenklich.

richten sei, so ist diese Vorschrift allerdings für beseitigt zu erachten. Für den Fall nämlich, daß es an einem bestimmten desfallsigen Klageantrag fehlt, verbietet der § 279 CPO. einen Ausspruch über die Höhe der Ehescheidungsstrafe. Es heißt dort: Das Gericht ist nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist . . . Für den Fall aber, daß eine bestimmte Ehescheidungsstrafe gefordert wird, ist dieser Antrag von Amtswegen zu einem besondern Prozesse zu verweisen (§ 136).

Der § 575 verbietet die Verbindung der Ehescheidungsklage mit jeder andern, als der Ungültigkeits-Klage und die Motive zu dieser Bestimmung sagen ausdrücklich, daß dieselbe sich auch auf die Klagen bezöge, welche die vermögensrechtlichen Folgen der Trennung einer Ehe geltend machen. Abgesehen hiervon aber würde sich die Klagetrennung aus folgender Erwägung empfehlen:

Ist der Beklagte nicht in der mündlichen Verhandlung vertreten, so finden Kontumazialfolgen gegen ihn nicht Statt. Es steht ohne Beweis keine Behauptung des Klägers fest und wenn auch lediglich Ueberzeugungsbeweis gilt, so kann doch ohne jegliche Erklärung des andern Theils das nicht als für überzeugend bewiesen gelten, was der Kläger einseitig über die Vermögensverhältnisse behauptet hat. Seine desfallsigen ohne Beweis aufgestellten Behauptungen, (z. B. Parteien leben in Gütergemeinschaft nach Lübischem Recht) können also gar nicht als Grundlage für das Urtheil dienen. Erscheint aber auch der beklagte Theil in der mündlichen Verhandlung und bestreitet jene vermögensrechtlichen Angaben des Gegners nicht, oder gesteht er sie sogar zu, so ist es immerhin bedenklich, sie für überzeugend bewiesen zu erachten.

Im Eheprozesse wirken eben Zugeständnisse und Anerkenntnisse, auch wenn sie vermögensrechtliche Punkte betreffen, keinen Beweis, was sonst in andern Prozessen nach der Civ.Pr.O. der Fall ist.[16a]) Es müßte also jedesmal bei nicht geschehener

[16a]) Anders verhielt es sich nach der Ver. v. 28. Juni 1844, indem dort bei der Kontumaz des Beklagten nur anzunehmen war, daß er diejenigen Anführungen des Gegners bestreite, welche zum Beweise

Klagetrennung ein stringenter Beweis über die zu Grunde liegenden eherechtlichen Güterverhältnisse vom Kläger angetreten und im Eheprozesse erhoben werden.

Die Urtheile, in welchen auf Trennung (Ungültigkeit, oder Nichtigkeit) der Ehe erkannt ist, sind, weil das öffentliche Interesse im Falle der Ehescheidung in Frage ist, von Amtswegen zuzustellen. Wenn der § 582 vorschreibt, daß sie den Parteien zuzustellen seien, so liegt doch kein Grund vor, jenes Wort zu urgiren und die Zustellung an die Anwalte der Parteien für unstatthaft zu halten, welche letztere vielmehr der allgemeinen Vorschrift des § 162 entspricht. Abweisende Urtheile sind eventuell von der Partei zuzustellen, ebenso bedingt trennende, indem das öffentliche Interesse deren Zustellung von Amtswegen nicht erheischt. Da nach § 55 Reichsges. vom 6. Februar 1875 die Standesbeamten im Heirathsregister die Auflösung der Ehe zu vermerken haben, so ist ihnen von der rechtskräftigen Ehetrennung Nachricht zu geben. [17])

§ 10. Rechtsmittel. Wirkungen des rechtskräftigen Urtheils. Wiederaufnahme des Verfahrens. Zurücknahme der Klage. Beginn der Rechtskraft.

§ 576 CPO. Der mit einer Ehescheidungsklage oder einer Ungültigkeitsklage abgewiesene Kläger kann Thatsachen, welche er in dem früheren Rechtsstreite oder welche er durch Verbindung der Klagen hätte geltend machen können, als selbständigen Klagegrund nicht mehr geltend machen. Ein Gleiches gilt für den Beklagten in Ansehung der Thatsachen, auf welche er eine Widerklage zu gründen im Stande war.

---

des Grundes der Scheidung dienen sollten, während in Ansehung derjenigen Thatsachen, welche nicht zur Feststellung des Klagegrundes dienen sollten, an den bestehenden Beweisregeln Nichts geändert ward, §§ 44. 47 das.

[17]) Diese Mittheilung soll nach der Minist.-Verf. vom 25. August 1879 (JMBl. von 1879 S. 256) Seitens der Staatsanwaltschaft durch Uebersendung einer Erkenntnißausfertigung erfolgen.

§ 583 CPO. Die Vorschrift des § 252 findet in der Berufungsinstanz keine Anwendung.

Als Rechtsmittel gelten die Berufung und die Revision. Letztere ist unbedingt zulässig, da in Ehesachen vermögensrechtliche Ansprüche nicht, oder doch nur eventuell in Frage sind (§§ 507. 508). Für das Verfahren in der Revisionsinstanz gelten keine vom gewöhnlichen Verfahren abweichenden Vorschriften. In der Berufungsinstanz sollen jedoch Vertheidigungsmittel des Beklagten aus dem Grunde verspäteter Einbringung nicht zurückgewiesen werden dürfen. Dagegen darf der rechtskräftig abgewiesene Kläger Thatsachen, welche er in dem früheren Rechtsstreite oder durch Verbindung der Klagen hätte geltend machen können, als selbstständigen Klagegrund nicht mehr geltend machen und auch der Beklagte darf nach rechtskräftig entschiedener Sache Thatsachen, auf welche er eine Widerklage gründen konnte, fernerhin nicht mehr als Fundament einer neuen Klage aufstellen.

Sonach ist die Wirkung eines rechtskräftigen Ehescheidungsurtheils eine weitere, als die eines andern Judikats. Während sonst die res judicata bewirkt, daß dieselbe Sache, zwischen denselben Parteien bereits rechtskräftig entschieden, nicht von Neuem zum Gegenstande des Rechtsstreits unter ihnen erhoben werden kann, ist ihre Wirkung im Eheprozesse die, daß nicht blos derselbe, auf die nämliche Thatsache gestützte Ehescheidungsgrund von dem abgewiesenen Kläger nicht mehr als Klagegrund geltend gemacht werden kann, sondern daß sich derselbe auch nicht auf neue Thatsachen berufen darf, welche er in dem früheren Prozesse anzuführen in der Lage war. Er kann also, da er nach § 574 bis zum Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung alle möglichen, von dem ursprünglichen Klagegrunde abweichende Klagegründe geltend machen durfte, nach rechtskräftig entschiedener Sache keinen ihm bis zum Schlusse des Vorprozesses bekannt gewordenen Scheidungs- (oder Ungültigkeits-) Grund zum Gegenstand einer neuen Klage oder Widerklage machen.

Eine ähnliche, die weitere Rechtsverfolgung in Ehesachen beschränkende Bestimmung enthielt die Ver. v. 28. Juni 1844 für den Fall der Rücknahme der Klage.

Es heißt im § 53 daselbst:

> Bis zur Rechtskraft des Ehescheidungsurtheils kann die Klage zurückgenommen werden. Die auf diese Klage ergangenen Urtheile verlieren alsdann in allen Bestimmungen ihre rechtlichen Wirkungen und die Thatsachen, aus welchen geklagt worden, können als selbstständiger Scheidungsgrund nicht mehr geltend gemacht werden.

Während diese Bestimmung offenbar auf der Annahme einer durch die Rücknahme der Klage erfolgten Verzeihung beruht, ist jene Vorschrift des § 576 auf die Erwägung zurückzuführen, daß Ehescheidungssachen wegen des öffentlichen Interesses ohne Vorbehalt ganz und in einem Verfahren zum Austrage zu bringen seien. — Auch eine Wiederaufnahme des Verfahrens nach §§ 541 ff. ist nach rechtskräftig getrennter Ehe ausgeschlossen. Denn das einmal durch Urtheil aufgehobene Eheband kann nur durch wechselseitigen Konsens von Neuem geschlossen, nicht aber durch ein, auf Antrag einer Partei ergangenes, neues Urtheil wieder hergestellt werden.[18])

Da es über die Folgen der Rücknahme der Ehescheidungsklage in der CPO. an einer speziellen Bestimmung fehlt, so kommen die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung. Die Rücknahme ist danach bis zur mündlichen Verhandlung ohne Einwilligung des Beklagten zulässig und bewirkt, daß der Prozeß als nicht anhängig geworden, die Verjährung also für nicht unterbrochen zu erachten ist (§ 243). Später ist die Zustimmung des Beklagteu zur Rücknahme erforderlich. Stimmt er nicht zu, so ist auf seinen Antrag der Kläger mit der Klage abzuweisen und zwar selbst in dem Falle, wenn Kläger auf die Scheidung aus dem geltend gemachten Klagegrunde verzichtet (§ 277).

Bei stattgehabter Rücknahme der Klage wird daher dem Kläger, sofern nicht eine Verzeihung vorliegt, die weitere Rechtsverfolgung aus dem früher geltend gemachten Scheidungsgrunde nicht verschränkt werden können, der Beklagte hat aber, falls nicht die Rücknahme vor der mündlichen Verhandlung erfolgt, durch den Antrag auf Abweisung es in seiner Gewalt, rem

[18]) A. M. Struckmann u. Koch Note 5 zu § 577.

judicatam mit den vorgedachten Wirkungen derselben herbeizuführen. [19])

Die Frage, ob nach erfolgter Scheidung die Parteien durch Verzicht auf die Rechtsmittel der Berufung, resp. Revision, oder durch die, dem Verzichte gleich wirkende, Rücknahme des bereits eingelegten Rechtsmittels (§§ 475. 476. 529) die Rechtskraft des Ehescheidungsurtheils vor Ablauf der betreffenden Nothfrist herbeiführen können, ist zu verneinen, da es sich nicht blos um Privatrechte der Parteien, sondern um öffentliches Recht handelt.

Urtheile in Ehesachen dürfen nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden (§ 644).

Ueber den **Beginn der Rechtskraft** derselben herrschte bisher in der Literatur Streit und das Obertribunal widersprach sich in seinen Entscheidungen.

Nach der u. E. richtigen Meinung [20]) tritt die Rechtskraft auch der Ehescheidungsurtheile erst ein mit der Unanfechtbarkeit des ergangenen Urtheils, also mit dem Augenblick, wo in letzter Instanz erkannt, oder wo die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels abgelaufen war, während die Bestimmungen der §§ 769 ff. 784, II. 1 ALR., wonach der Nießbrauch des Mannes mit dem Tage des **publizirten** und demnächst rechtskräftig gewordenen Scheidungsurtheils aufhören soll und wonach die Abfindung des unschuldigen Theils gleichfalls nach diesem Tage geregelt wird, nur als Fiktionen zum Nachtheil des schuldigen Gatten, nicht aber als Normen für den Beginn der Rechtskraft aufzufassen waren. Die Civ.Pr.O. hat keine Spezialvorschrift über die Rechtskraft der Ehescheidungsurtheile. Es gilt daher die allgemeine Bestimmung im § 645, daß die Rechtskraft der Urtheile vor Ablauf der Rechtsmittelfristen nicht ein-

---

[19]) **Dernburg** ist der Ansicht, daß mit Rücksicht auf § 581 CPO. das Gericht auch ohne Antrag des Beklagten den auf die Scheidung verzichtenden Kläger abweisen könne und daß materiell die Vorschriften des § 53 Ver. v. 24. Juni 1844 fortbeständen (Preuß. Privatrecht Bd. 3 § 19 Note 2).

[20]) cf. Entsch. Bd. 57 S. 177; **Oehlschläger** in **Gruchot** Beiträge Bd. 6 S. 373; **Dernburg** Preuß. Privatrecht Bd. 3 § 20.

treten soll. Das gegen diese Fristbestimmung von Koch und Förster hervorgehobene und in Folge der Urtheilszustellung von Amtswegen auch jetzt noch aufzustellende Bedenken, daß der Tag der Ehetrennung für beide Ehegatten doch derselbe sein müsse, daß man aber bei verschiedenzeitlicher Zustellung der Urtheile auch zu einer verschiedenzeitlichen Auflösung des Ehebandes komme, wenn man den Tag des Ablaufs der Berufungsfrist für den Beginn der Rechtskraft ansehen wolle: dieses Bedenken erledigt sich wohl am einfachsten dadurch, daß man bei verschiedenzeitlicher Zustellung der Urtheile die letzte Zustellung als Basis für die demnächstige Rechtskraft annimmt.

Ohne nähere Motivirung bezeichnet Siebenhaar im Kommentar zu § 578 CPO. es als eine Eigenthümlichkeit der Endurtheile in Ehesachen, daß wenn die Scheidung in einem bedingten Urtheile ausgesprochen und nach Eintritt der Bedingung gegen das purificirende Urtheil ein Rechtsmittel eingelegt sei, die Rechtskraft des konfirmatorischen Urtheils auf die Zeit der Erlassung des ersten Urtheils zurückzubeziehen wäre. Dies kann jedenfalls auch nur in Bezug auf die Vermögensauseinandersetzung der geschiedenen Eheleute, nicht aber auf Statusverhältnisse, namentlich nicht auf die Frage nach der Ehelichkeit eines von der geschiedenen Frau geborenen Kindes Anwendung finden.

§ 11. Einstweilige Verfügung.

§ 584 CPO. In Betreff einstweiliger Verfügungen, insbesondere in den Fällen, wenn ein Ehegatte die Gestattung der vorläufigen Trennung und die Entrichtung von Alimenten beantragt, kommen die Bestimmungen der §§ 815 bis 822 zur Anwendung.

Es sollen hier nur diejenigen neben dem Ehescheidungsverfahren hergehenden Verfügungen behandelt werden, welche dem frühern s. g. Interimistikum entsprechen; die sonst daneben vorkommenden Verfügungen (Besserungs-, Rückkehr-, Aufnahmemandate 2c.) werden im speziellen Theile bei den einzelnen Klagegründen Erwähnung finden.

Der Erlaß der interimistischen Verfügungen regelt sich ganz nach den in den §§ 815 ff. über „einstweilige Verfügungen"

im Allgemeinen ertheilten Vorschriften. Außer auf den hiernach zur Anwendung kommenden § 819, lautend:

Einstweilige Verfügungen sind auch zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß zulässig, sofern diese Regelung, insbesondere bei dauernden Rechtsverhältnissen zur Abwendung wesentlicher Nachtheile, oder zur Verhinderung drohender Gewalt, oder aus andern Gründen nöthig erscheint.

ist auch auf § 16 Nr. 6 Einf.Ges. zur CPO. hinzuweisen, wonach durch die CPO. nicht berührt werden sollen die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die als Vorbedingung einer Ehescheidung anzuordnenden Zwangsmaßregeln.

In den meisten Fällen werden nun zwar die im Eheprozesse nachzusuchenden einstweiligen Verfügungen die im § 584 hervorgehobenen Fälle des vorläufigen Getrenntlebens und der Entrichtung von Alimenten zum Gegenstande haben, sie können sich aber auch auf manche andere Verhältnisse beziehen und werden namentlich oft auf Sicherstellung des Vermögens der klagenden Ehefrau gerichtet sein.

Zuständig für den Erlaß der interimistischen Verfügung ist das Ehegericht, in dringenden Fällen das Amtsgericht, welches jedoch mit dem Erlaß der Verfügung gleichzeitig eine Frist zu bestimmen hat, binnen welcher der Gegner zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der Verfügung vor das Ehegericht zu laden ist.

Die mündliche Verhandlung über die nachgesuchte einstweilige Verfügung ist überhaupt als Regel vorgeschrieben und soll nur in dringenden Fällen von derselben abgesehen werden.

Im Falle der mündlichen Verhandlung wird durch Endurtheil entschieden, andernfalls durch Beschluß (§§ 816. 820. 802).

Diesen, dem Antrage stattgebenden, Beschluß hat der Extrahent dem Gegner zuzustellen, während die Verfügung, daß mündlich zu verhandeln sei, von Amtswegen zuzustellen ist (§§ 802. 294 Abs. 3). Gegen den Beschluß ist Widerspruch von Seiten der Gegenpartei zulässig, welcher jedoch die Vollziehung desselben nicht hemmt, aber dahin führt, daß über die Rechtmäßigkeit durch Endurtheil zu entscheiden ist (§§ 804. 805).

Die Ladung zur Verhandlung ist die gewöhnliche. — Die vorläufige Vollstreckbarkeit des die verlangte interimistische Verfügung anordnenden Endurtheils ist selbstverständlich, da sie ja den Gegenstand der Verhandlung bildet, während andererseits ein Endurtheil, welches die durch Beschluß angeordnete einstweilige Verfügung wieder aufhebt, für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist (§ 648 Nr. 5).

Gegen das Endurtheil gelten die gewöhnlichen Rechtsmittel.

In dringenden Fällen kann auch der Vorsitzende statt des Gerichts über den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung entscheiden (§ 822). Wird dieser Erlaß vom Vorsitzenden, oder vom Gerichte abgelehnt, so findet gegen die ablehnende Verfügung (Beschluß) Beschwerde an die höhere Instanz Statt (§§ 530. 531).

Nach dem Ehegesetz vom 28. Juni 1844 waren die interimistischen Entscheidungen des Ehegerichts unanfechtbar. Im Uebrigen sind dieselben, konform mit den Vorschriften jener Verordnung, auch nach der CPO. erst zulässig, nachdem die Anberaumung des Sühnetermins beantragt, oder — falls von demselben abgesehen ist (oben § 5) — der Termin zur mündlichen Verhandlung auf die Klage festgesetzt, oder — im Falle der Klage wegen böslicher Verlassung — der Befehl zur Herstellung des ehelichen Lebens ergangen ist. Die beantragte einstweilige Verfügung ist nicht zu erlassen, resp. die bereits erlassene auf Antrag durch Endurtheil wieder aufzuheben, wenn der Kläger in dem Sühnetermine oder in dem Termine zur mündlichen Verhandlung auf die Klage nicht erscheint. (§ 7 Ausf.Ges. zur CPO. vom 24. März 1879).

War dem Ehemanne durch einstweilige Verfügung die Zahlung von Alimenten an die Ehefrau für die Dauer des Ehescheidungsprozesses aufgegeben, so erlischt seine Verbindlichkeit mit dem Tage der Publikation des Scheidungsurtheils, da nach ausdrücklicher Vorschrift des § 769, II. 1 ALR. mit diesem Tage auch sein Nießbrauch in dem Eingebrachten der Frau endigt.[20a]

[20a]) cf. Reskript v. 2. Septbr. 1833 (Jahrb. Bd. 42 S. 134.)

II. Klagegründe.

§ 12. Klagegründe im Allgemeinen.

Die Vorschriften des Allg. Landrechts über die Ehescheidungsgründe schließen sich an die des ältern Edikts vom 17. November 1782 an. Außer den biblischen Scheidungsgründen des Ehebruchs und der böslichen Verlassung sind noch eine größere Zahl von Ehescheidungsgründen statuirt und nicht blos solche, welche auf Verschuldungen eines Ehegatten beruhen, sondern auch solche, welche lediglich auf das Unglück und auf den Willen eines oder beider Ehegatten zurückzuführen sind.

Die Scheidungsgründe zerfallen in schwere und minderschwere, je nachdem die aus dem Ehebündnisse entspringenden besondern Pflichten unmittelbar oder nur mittelbar verletzt sind.[21] Zu ersteren gehören und werden nach § 748, II, 1 ALR. in ihren Wirkungen[22] als gleich schwer wiegend bezeichnet: Ehebruch, bösliche Verlassung, Versagung der ehelichen Pflicht, selbstverschuldetes Unvermögen, Nachstellungen nach dem Leben, Gesundheit, Freiheit und Ehre, falsche Beschuldigung grober Verbrechen, Gefährdung des Lebens, der Ehre oder des Amtes.[23]

Zu den minder schweren Scheidungsgründen zählen hiernach: Unverschuldetes Unvermögen, Rasarei und Wahnsinn, grobe Verbrechen gegen Andere, unordentliche Lebensart, Versagung des Unterhalts, unüberwindliche Abneigung.

---

[21]) ALR. II, 1 § 747.

[22]) siehe unten §§ 24 ff.

[23]) Ob die Gefährdung des Gewerbes, d. h. der Ausübung oder des Verlustes desselben (Präj. 552), welche im § 706 a. a. O. mit der Gefährdung des Amts gleichgestellt ist, zu den schweren Scheidungsgründen zu zählen sei, ist zweifelhaft, weil der § 748 derselben nicht erwähnt. Das Obertrib. hat diese Frage verneint. Präj. 553 vom 1. Oktbr. 1838. Samml. I S. 157.

Für aufgehoben ist der auf „Veränderung der Religion" basirende Ehescheidungsgrund des § 715 a. a. O. zu erachten. Es heißt dort:

> In sofern als der Unterschied der Religion von Anfang an ein Ehehinderniß ist (§ 36), insofern giebt ein Ehegatte durch Veränderung seiner bisherigen Religion dem Andern rechtmäßigen Anlaß auf die Scheidung zu klagen.

Die Allegirung des § 36 weist auf die Unzulässigkeit einer Ehe zwischen Christen und Nichtchristen hin.

Es war zweifelhaft, ob das Ehehinderniß der Religionsverschiedenheit nicht bereits durch Art. 12 Verf.Urk. vom 31. Januar 1850, resp. durch das Bundesges. vom 3. Juli 1869 aufgehoben sei, wonach der Genuß der bürgerlichen Rechte vom religiösen Bekenntnisse unabhängig sein soll. Jedenfalls besteht dasselbe aber seit Emanation des Reichsges. vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung nicht mehr. Der § 33 desselben zählt die Eheverbote auf und der § 39 bestimmt ausdrücklich:

> Alle Vorschriften, welche das Recht zur Eheschließung weiter beschränken, als es durch dieses Gesetz geschieht, werden aufgehoben.

Religionsverschiedenheit begründet aber nach § 33 kein Ehehinderniß. (S. übrigens unten § 22 a. E.)

§ 13. Ehebruch.

Das Allg. Landrecht behandelt in den §§ 670—677 Thl. II Tit. 1 den durch den Ehebruch gegebenen Ehescheidungsgrund. Ehebruch, dessen sich ein Ehegatte schuldig macht, berechtigt den unschuldigen Theil auf Scheidung zu klagen. Doch soll die des Ehebruchs schuldige Frau der Klage ihres des Ehebruchs gleichfalls schuldigen Mannes nicht widersprechen dürfen. Umgekehrt kann aber der Ehemann, welcher nicht geschieden sein will, der von der Ehefrau auf seinen Ehebruch gestützten Ehescheidungsklage den Einwand, daß die Ehefrau selbst die Ehe gebrochen habe, mit Erfolg entgegensetzen.[24])

[24]) Striethorst Bd. 70 S. 285.

Sodomiterei und andere unnatürliche Laster sind dem Ehebruche gleichgestellt, ebenso nach § 673 ein „unerlaubter Umgang, wodurch eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründet wird.“ a/ Diese Bestimmung hat nach Koch den Zweck, den vollständigen Beweis des konsumirten Ehebruchs in der gröbsten Form wegen seiner Schwierigkeit entbehrlich zu machen und er vertheidigt daher das Präjudiz des Obertribunals Nr. 1994 vom 3. April 1848 (Samml. I S. 150) lautend: „Der gesetzliche, aus einem dringend verdächtigen Umgang eines Ehegatten hergenommene Ehescheidungsgrund wird auch durch den Beweis des nicht konsumirten Beischlafs nicht beseitigt.“ Diese Entscheidung, wenigstens in ihrem Wortlaute, hat aber das Obertribunal selbst nicht aufrecht erhalten. In einem spätern Urtheil vom 2. Dezember 1859[25]) heißt es: „Wird festgestellt, daß wirklicher Ehebruch nicht begangen sei, so ist auch der § 673 II. 1 ALR. nicht anwendbar“ und die Entscheidung vom 16. Juli 1866[26]) deklarirt das Präjudiz Nr. 1994 ausdrücklich dahin, daß dasselbe nur die Erheblichkeit des Beweises, daß der Beischlaf zwar begonnen, aber nicht vollendet sei, habe ausschließen wollen. Der § 673 stelle, so heißt es weiter, nur eine faktische, keine rechtliche Vermuthung auf und finde dann keine Anwendung, wenn thatsächlich erwiesen sei, daß ein Ehebruch nicht Statt gefunden habe. — Diesem zustimmend kann man also dem beschuldigten Ehegatten gegen die aus seinem auffallenden, unerlaubten Verkehr mit einer dritten Person andern Geschlechts zu entnehmende Vermuthung stattgehabten Ehebruchs nicht den Beweis verschränken, daß in der That ein fleischlicher Ehebruch nicht Statt gefunden habe und das Gelingen dieses Beweises schließt die Ehescheidung auf Grund des § 673 cit. aus.

Die Anwendung dieser Gesetzesstelle hat aber überhaupt zur Voraussetzung, daß die Umstände, unter welchen ein Ehegatte durch den Umgang mit einer dritten Person den Regeln und Geboten der Ehre, Zucht und Sitte zuwider gehandelt hat,

---

25) Striethorst Bd. 36 S. 54.

26) Ebenda Bd. 63 S. 317.

a/ Ehescheidungsgrund ist im Falle des § 673 [illegible] T. 577.

von der Art sind, um mit Sicherheit die Annahme stattgehabten Ehebruchs zu rechtfertigen.[27])

Schamloses Verhalten eines Ehegatten giebt dem andern auf Grund des § 673 noch nicht das Recht, auf Scheidung der Ehe anzutragen.[28])

Ganz anders, wie mit der aus dem unerlaubten Umgange zu entnehmenden und nach § 673 dem Ehebruch gleichgestellten dringenden Vermuthung der verletzten ehelichen Treue liegt es mit dem eventuell gleichfalls zur Ehescheidung berechtigenden bloßen verdächtigenden Umgang des andern Theils (§§ 674 bis 676 a. a. O.). Hier handelt es sich nicht um einen gegen die Sitte und den Anstand verstoßenden Verkehr und nicht um eine dringende Vermuthung der bereits materiell verletzten ehelichen Treue, sondern lediglich um einen gegen den beklagten Theil entstandenen Argwohn. In Folge eines solchen, Argwohn erregenden, Verkehrs des einen Ehegatten soll der andere berechtigt sein, ihm denselben gerichtlich zu untersagen und soll die trotzdem erfolgte Fortsetzung dieses Verkehrs die Ehescheidungsklage begründen.

Es fragt sich, ob das in der Praxis gewiß höchst selten vorgekommene Verkehrs-Untersagungs-Mandat noch zu Recht besteht.

Die §§ 5. 6 Ausf.-Ges. zur CPO. vom 24. März 1879 erwähnen nur des Mandats auf Herstellung des ehelichen Zusammenlebens im Falle der böslichen Verlassung, sowie der Besserungsbefehle im Falle der Klage wegen unordentlichen Lebens und der § 16 Einf.-Ges. zur CPO. zählt gleichfalls das hier in Rede stehende Verkehrs-Untersagungsmandat nicht ausdrücklich zu den, durch die CPO. unberührt gebliebenen Vorschriften des bürgerlichen Rechts, sondern erwähnt unter Nr. 6 auch nur der Rückkehr-, Aufnahme- und Besserungsbefehle, sowie der als Vorbedingung einer Ehescheidung anzuordnenden Zwangsmaßregeln. Auch ist in den Motiven des hier fraglichen Mandats nicht gedacht. In den Verhandlungen der Reichstags-Kommission ist jedoch das Einvernehmen derselben

[27]) Ebenda Bd. 84 S. 42.

[28]) Ebenda Bd. 61 S. 159.

mit dem Regierungsvertreter dahin konstatirt, „daß die Gerichte solche prozessuale Handlungen, welche nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts Voraussetzungen gewisser civilrechtlicher Rechtsverhältnisse sind, auch in Zukunft noch vornehmen dürfen, selbst wenn diese Handlungen in der CPO. nicht erwähnt sind." Hieraus und weil andernfalls ein landrechtlicher Ehescheidungsgrund (Fortsetzung verdächtigen Umgangs) gar nicht geltend gemacht werden könnte, folgt, daß das Mandat des § 675 a. a. O. noch Anwendung findet. Dasselbe ist vom Amtsgerichte, bei bereits anhängigem Prozesse aber vom Prozeßgerichte zu erlassen.[29])

Verboten ist die Ehe zwischen einem wegen Ehebruchs Geschiedenen und seinem Mitschuldigen.[30]) Erfolgt daher eine Scheidung wegen Ehebruchs, so muß die Person des letzteren aus dem Urtheil ersichtlich sein, auch soll in demselben nach § 736 II. 1 ALR. ausgesprochen worden, daß dem schuldigen Theile die Wiederverheirathung nur unter dem Vorbehalte einer besonders nachzusuchenden Erlaubniß — und zwar des Ehegerichts — zu gestatten.[31]) Diese Erlaubniß ist zu ertheilen, wenn aus den Akten nicht erhellt, daß die zu heirathende Person mit dem schuldigen Theile Ehebruch getrieben habe (§ 737 das.) und der zu ertheilende Erlaubnißschein soll die Erklärung enthalten, daß die Person, welche der Geschiedene heirathen wolle, nicht diejenige sei, auf welche sich das Eheverbot beziehe.[32]) — Nur wenn der Ehebruch als wirkliche Scheidungsursache festgestellt, nicht aber, wenn er von dem andern Theile blos incidenter gerügt ist, z. B. um das Ueber-

---

[29]) § 5 Ausf. Ges. zur CPO. vom 24. März 1879.

[30]) Reichsges. v. 6. Februar 1875 § 33 Nr. 5 und §§ 25. 26 II. 1 ALR.

[31]) Nach Ansicht des Justizministers ist dieser Vorbehalt durch das Reichsges. v. 6. Febr. 1875, als den Eheabschluß erschwerend, für beseitigt zu erachten, nach Ansicht des Obertrib. hat es jedoch bei demselben zu verbleiben (s. unten § 33 Note.). Inzwischen hat sich auch das Reichsgericht für die letztere Meinung entschieden. cf. Urtheil vom 20. November 1879 bei Gruchot Bd. 24 S. 496).

[32]) Reskr. vom 19. März 1841, JMBl. S. 140.

gewicht der Schuld von sich abzulehnen, ist der Vorbehalt bezüglich der Wiederverheirathung in dem Urtheil zu machen.[33]) Im Uebrigen ist derselbe von Amtswegen auszusprechen, auch noch in letzter Instanz, wenn die früheren versäumt hatten, ihn in das Urtheil aufzunehmen; dagegen giebt diese Unterlassung dem beleidigten Ehegatten kein Rechtsmittel.[34]) Von dem Eheverbote kann dispensirt werden und ertheilt in Preußen der Justiz-Minister den Dispens.[35])

Das Dispensationsgesuch ist bei dem Gerichte erster Instanz einzureichen, welches an den Justizminister gutachtlich zu berichten hat (Ver. vom 2. März 1875 und vom 6. November 1875, J.M.Bl. S. 63 und 235).

Ist die Ehe durch den Tod getrennt, so hindert der Ehebruch die Ehe zwischen den Ehebrechern nicht[36]), es müßten denn Seitens des ehebrecherischen Gatten auch Nachstellungen gegen das Leben des andern Ehegatten vorgekommen sein (§ 28, II. 1 ALR.). Das sittliche Motiv des Eheverbots ist in jenem Falle nicht, oder doch nicht in dem Maaße vorhanden, als wenn der beleidigte Gatte noch am Leben wäre.

Ueber das Recht des Unschuldigen auf kriminelle Bestrafung des Schuldigen anzutragen, siehe unten § 25 a. E.

§ 14. Bösliche Verlassung.

Einer der häufigsten Ehescheidungsklagegründe ist die bösliche Verlassung. Da sie oft nur als Scheingrund für die beabsichtigte Ehetrennung aufgestellt wird, so ist das Verfahren mit besondern Kautelen umgeben, um der willkührlichen Trennung der Ehe vorzubeugen.

Nach der Ver. vom 28. Juni 1844 trat allerdings für den Fall der Unerreichbarkeit des beklagten Theils das gewöhn-

[33]) Striethorst Bd. 54 S. 349.

[34]) Pl. Beschl. des Obertr. vom 17. August 40, Entsch. Bd. 6 S. 199.

[35]) § 33 Reichsges. vom 6. Febr. 1875 und Allerh. V. v. 24. Februar 1875.

[36]) cf. Koch Note 29 zu § 25 II, 1 ALR.

liche Ediktalverfahren ein, dergestalt, daß beim Ausbleiben des ediktaliter Geladenen affirmative Litiskontestation angenommen wurde und daß nach Ableistung des Diligenzeides durch den Kläger, Kontumatial-Urtheil erging. Im Falle der Erreichbarkeit des Beklagten dagegen mußte der Klage der Versuch des persönlichen Gerichts vorangehen, die Herstellung der ehelichen Lebens zu bewirken und zwar geschah dieser Versuch durch Vermittelung des kompetenten Geistlichen. Bei Fruchtlosigkeit desselben wurde dem abtrünnigen Theil die Wiederherstellung des ehelichen Lebens in bestimmter Frist aufgegeben und erst nach Ablauf dieser Frist hatte die Partei vor der eigentlichen Klageanstellung die Vornahme der geistlichen Sühne nachzusuchen.[37])

Anders nach der C.P.O. — Ist der Aufenthalt des Beklagten unbekannt, oder im Auslande, so bedarf es keines Sühneversuchs. Die klagende Partei beantragt die öffentliche Zustellung der Klage, welche selbstverständlich die Ladung des Beklagten und die Aufforderung zur Anwaltsbestellung enthalten muß, und diese öffentliche Zustellung erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 186 ff.[38]). Die Klage gilt als zugestellt mit dem Tage, an welchem seit der letzten Einrückung in die öffentlichen Blätter ein Monat verstrichen ist, doch kann das Gericht bei Bewilligung der öffentlichen Zustellung den Ablauf einer längern Frist für erforderlich erklären.[39]) Um die Einlassungsfrist des Beklagten zu wahren, muß also die letzte Einrückung mindestens zwei Monate vor dem Termine erfolgt sein. Erscheint der Beklagte in dem Verhandlungstermine nicht, so findet weder ein Versäumnißurtheil, noch die Ableistung eines Diligenzeides Statt (§ 578), sondern der Kläger verhandelt zur Sache und es wird nach geschehener Beweisaufnahme, was Rechtens, erkannt.

---

[37]) §§ 61 ff. Ver. v. 28. Juni 1844.

[38]) Befindet sich der Beklagte im Auslande, so soll die öffentliche Zustellung jedoch nur dann erfolgen, wenn die anderweitige Zustellung unausführbar oder erfolglos erscheint, § 186.

[39]) § 189 Abs. 1.

Ist der beklagte Theil erreichbar, so beginnt[40]) das Verfahren mit dem gegen ihn zu extrahirenden Befehl auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens. Ein vorgängiger, durch den kompetenten Geistlichen zu vermittelnder, Versuch zur Wiederherstellung des ehelichen Zusammenlebens, wie er nach der Ver. vom 28. Juni 1844 vorgeschrieben war, findet nicht mehr Statt. Wenn einzelne Kommentatoren der C.P.O. auf Grund des § 16 des Einf.Ges. zur C.P.O. behaupten, daß dieser Versuch zur Wiederherstellung des ehelichen Lebens nicht aufgehoben sei, so legen sie anscheinend zu wenig Gewicht darauf, daß prinzipiell die geistliche Sühne — um welche es sich thatsächlich auch hier handeln würde — abgeschafft ist. Der im voraufgehenden § 13 erwähnte Fall des Verkehrs-Untersagungs-Mandats liegt anders. Dabei handelt es sich um die Ermöglichung der Anwendung eines landrechtlichen Ehescheidungsgrundes, hier würde ein allgemein abgeschafftes Institut für den Fall der böslichen Verlassung wieder in Geltung gebracht werden.

Der Befehl zur Herstellung des ehelichen Lebens wird vom Amtsgericht, wenn aber die Ehescheidungsklage oder die Ungültigkeitsklage schon anhängig ist, vom Prozeßgericht erlassen. 41 b) Er kann mündlich verkündet, oder schriftlich erlassen werden und ist im letzteren Falle von dem Antragsteller zuzustellen.

Gegen den Beschluß, durch welchen der Antrag auf Erlaß des Befehls zurückgewiesen wird, findet Beschwerde nach den Vorschriften der §§ 530 bis 538 Statt.

Die bösliche Verlassung darf nicht schon deshalb als festgestellt angenommen werden, weil der erlassene Befehl nicht befolgt ist.[41]) In letzterer Beziehung bestimmte der § 67 Ver. vom 28. Juni 1844:

---

[40]) Daß dieser Befehl dem Sühneversuch voraufzugehen hat, folgt aus der Fassung des § 7 Ausf.-Ges. zur CPO. vom 24. März 1879.

[41]) cf. § 5 Ausf.-Ges. zur CPO. vom 24. März 1879. Hierzu sind folgende neuere Entscheidungen des Obertribunals ergangen:

1) Zur Feststellung der böslichen Verlassung genügt es nicht, daß das Rückkehrmandat an Beklagten erlassen und ohne Erfolg geblieben ist; die Umstände müssen ergeben, daß sie sich in bös-

41 b) Der Antrag auf Erlaß des Rückkehrbefehls kann auch nur bei dem Prozeßgericht gestellt werden, bei welchem die Klage auf Ehescheidung anhängig ist. R.G. bei Bolze XI. N. 494.

Wegen der Nichtbefolgung des gerichtlichen Befehls für sich allein soll das Ehegericht die Ehescheidung nicht aussprechen; es soll vielmehr unter Mitwirkung des Staatsanwalts aus den Umständeu und aus den nach Befinden zu erfordernden Erklärungen der Parteien zu ermitteln suchen, ob in der That eine bösliche Verlassung vorhanden ist, oder ob diese bloß vorgegeben wird.

Diese Bestimmung ist auch jetzt noch maßgebend.

Zur Begründung der Klage gehört eben Zweierlei: 1) daß die Entfernung — Seitens der Frau —, oder die versagte Aufnahme der Gattin — Seitens des Mannes — eine unberechtigte war und 2) daß der richterliche Befehl zur Rückkehr,[41a] respektive Wiederaufnahme nicht befolgt ist. Erst wenn beide Umstände zusammentreffen, ist die Klage begründet, erst dann steht die Hartnäckigkeit und der böse Wille, den andern Gatten zu verlassen, fest.

Ist aber einmal dieser Ehescheidungsgrund entstanden, so kann er nicht dadurch wieder beseitigt werden, daß während des Scheidungsprozesses der schuldige Ehegatte bei dem anderen sich einfindet, oder ihn aufzunehmen sich bereit erklärt. Ein solches verspätetes Erbieten zur Fortsetzung der Ehe kann der andere Theil ohne Verlust seines Klagerechts und ohne seiner-

---

williger Absicht dem ihr durch das Mandat aufgegebenen Zusammenleben mit ihrem Manne, zu dem sie die Ehe verpflichtet, entzogen, dasselbe beharrlich verweigert hat. Zur Begründung dieses Vorwurfs gehört, daß der Ehemann selbst eine Wohnung inne hatte, in welcher er die Ehefrau zu sich aufnehmen konnte. (Striethorst Bd. 76 S. 242.)

2) Eine bösliche Verlassung kann dann nicht angenommen werden, wenn Umstände vorliegen, welche dafür sprechen, daß es dem Manne schon bei Extrahirung des Rückkehr-Mandats gar nicht darum zu thun gewesen ist, die Frau behufs Fortsetzung der Ehe wieder bei sich aufnehmen zu können, sondern daß er dasselbe nur als ein Mittel habe benutzen wollen, um sich zu der schon damals aus andern Gründen beabsichtigten Trennung der Ehe einen formellen Scheidungsgrund zu verschaffen. (Ebenda Bd. 80 S. 137).

41a) Es genügt, wenn der Befehl vom Gericht – nicht vom Anwalt [illegible] – zugestellt ist. RG. IV Civ. Sen. 8/4 89 bei Gruchot Bd. 33 S. 719.

seits dem Gegner einen Klagegrund zu geben zurückweisen.[42]) — Auch selbst nicht einmal dadurch, daß der beleidigte Gatte den abtrünnigen Theil nach Ablauf der zur Rückkehr bestimmten Frist wieder bei sich aufgenommen hat, ist nach Annahme des Obertribunals das Klagerecht des ersteren verloren gegangen, sofern nicht Remission vorliegt (Präj. 916, Samml. I S. 151).

Ebenso, wie auf die bloße Nichtbefolgung des Rückkehrbefehls die Klage wegen böslicher Verlassung nicht gegründet werden kann, ist andererseits zu ihrer Begründung nöthig, daß das Verlangen des Klägers nach Rückkehr des abtrünnigen Theils ein ernstliches sein muß. Ob das der Fall, ist aus den Umständen zu entnehmen.

Daraus, daß der Kläger in dem nach fruchtlos verstrichener Rückkehrzeit abgehaltenen Sühnetermine die Versöhnung ablehnt, kann allein nicht auf das frühere Nichtvorhandensein jenes ernstlichen Verlangens geschlossen werden.

Nun hat ja Kläger bereits ein Recht auf bösliche Verlassung zu klagen und durch das Ablehnen der Aussöhnung kann ihm dieses schon erworbene Klagerecht nicht verloren gehen.

Anders lag die Sache nach altem Verfahren. Dort mußte dem Rückkehrmandate noch der durch einen Geistlichen zu veranstaltende Versuch des Ehegerichts auf Herstellung des ehelichen Lebens vorausgehen. Erklärte der klagende Theil in diesem ersten Sühnetermine bedingungslos, er lehne die Sühne ab, so fehlte es dann allerdings dem demnächstigen, zur Begründung der Klage erforderlichen Gesuche um Erlaß des Rückkehrbefehls an innerer Wahrheit und die Klage war schon deshalb hinfällig.

Die öffentliche Zustellung der Klage und Ladung ist — abgesehen von dem Erforderniß der Unerreichbarkeit des Beklagten im Sinne des § 186 — erst zulässig, wenn entweder solche Umstände der Entfernung bescheinigt werden, die eine dringende Vermuthung des Vorsatzes, den zurückgebliebenen Ehegatten zu verlassen begründen und zugleich ein Jahr seit

---

[42]) cf. Entsch. des Reichsgerichts vom 20. November 1879 bei Gruchot Bd. 24 S. 495 und das in jenem Urtheil allegirte Präj. des Obertrib. Nr. 2176 (Entsch. Bd. 18 S. 534).

der Entfernung verstrichen ist, oder, wenn Mangels dieser Bescheinigung zwei Jahre seit jenem Zeitpunkte verflossen sind. (§§ 689. 490. 693 II. 1 ALR.).

Das Gesuch um Bewilligung der öffentlichen Zustellung hat sich über das Vorhandensein eines dieser Erfordernisse zu verbreiten und der Beschluß über die Bewilligung der öffentlichen Zustellung ist von dem Nachweise derselben abhängig zu machen.

Die böswillige Verlassung Seitens der Ehefrau charakterisirt sich dadurch, daß dieselbe entweder den Mann ohne dessen Einwilligung oder rechtmäßigen Grund verläßt, oder daß sie ihm in seinen neuen Wohnsitz nicht folgt, die des Ehemanns dadurch, daß er die Frau bei sich aufzunehmen verweigert (§§ 679. 684. 685 a. a. O.).[43a]

Die Ehefrau kann von der Verpflichtung, ihrem Manne in das Ausland und über das Meer zu folgen, nicht entbunden werden, es sei denn, daß er wegen begangener Verbrechen, oder sonst wider die Gesetze die Königl. Lande verlassen habe (§ 681 das.), oder daß die Pflicht dem Manne zu folgen, vor der Heirath durch Vertrag ausgeschlossen (§ 682 das.),[43] oder endlich, daß ihr das Getrenntleben durch einstweilige Verfügung gestattet worden. Der Ehemann darf, ohne einen Scheidungsgrund dadurch zu geben, die Aufnahme der Frau verweigern, wenn sie sich eigenmächtig und ohne rechtmäßigen Grund von ihm entfernt hat und sich bei ihrer Rückkehr auf sein Erfordern (Präj. 1194 vom 19. Septbr. 1842, Samml. I S. 152) über ihren unbescholtenen Wandel nicht ausweisen kann. (§ 687 das.)

Die Meinungsverschiedenheit darüber, wie es zu halten, wenn die zurückkehrende Frau keinen unbescholtenen Wandel geführt habe, oder die wirkliche Unbescholtenheit ihres Wandels zu erweisen, thatsächlich nicht in der Lage sei, ob namentlich der Ehemann, wenn er nicht selbst klagen wolle, durch die Weigerung der Wiederaufnahme der Frau einen Klagegrund gäbe, hat das Obertr. durch Plenarbeschluß vom 5. Mai 1851

---

[43]) Der § 682 hat eine Veränderung des Wohnorts des Ehemannes und ein förmliches pactum antenuptiale in der Form der §§ 82—90 II, 1 ALR. zur Voraussetzung (ebenda Bd. 63 S. 57).

43a) Bösliche Verlassung kann auch dann vorliegen, wenn der Aufenthalt nicht aus Abneigung, sondern um sich einer Bestrafung zu entziehen, veranlasst ist. Rg bei Bolze XI Nr 495.

(Entsch. Bd. 21 S. 1) dahin entschieden: „Eine Ehefrau, welche sich widerrechtlich von dem Manne entfernt hat und den Nachweis des während ihrer Trennung geführten unbescholtenen Wandels nicht führen kann, ist nicht berechtigt, ihre Wiederaufnahme von dem Manne zu fordern; dieser ist auch, wenn er die Aufnahme versagt, nicht verpflichtet, seinerseits auf Trennung der Ehe zu klagen, oder solche auf den Grund dieser Weigerung in Gemäßheit des § 684 d. T. geschehen zu lassen." Eine andere Plenarentscheidung[44]) spricht aus, daß der Mann, wenn er die Frau nicht aufnimmt, dennoch verpflichtet ist, ihr den Unterhalt zu gewähren. Wie aber steht die Sache, wenn der Mann geschieden sein will, obwohl die Frau binnen der ihr gestellten Frist, jedoch ohne Sittlichkeitszeugniß, zurückgekehrt war und er ihre Wiederaufnahme abgelehnt hatte?

Hier wird es darauf ankommen, ob der Kläger die Beibringung eines Sittlichkeitszeugnisses so zeitig verlangt hatte, daß die Beklagte binnen der ihr gestellten Rückkehrfrist dasselbe noch beschaffen konnte. War der Frau nur die Rückkehr aufgegeben und sie kommt binnen der gestellten Frist obwohl ohne ein Zeugniß über ihre Führung zurück, so braucht der Mann sie zwar nicht anzunehmen, ein Klagegrund aus der böslichen Verlassung ist ihm dann aber nicht erwachsen.

Die Ehefrau ihrerseits hat wegen verweigerter Aufnahme nur dann ein Widerklagerecht, wenn sie zur gehörigen Zeit und mit einem Sittlichkeitszeugniß zurückgekehrt ist, auch wenn ein solches nicht verlangt war.

Hat der abwesende Gatte sich aus erheblichen und erlaubten Gründen entfernt, so kann gegen ihn dieserhalb überhaupt nicht auf Scheidung geklagt werden; vielmehr kann der Zurückgebliebene nach 10jähriger Abwesenheit seine Todeserklärung beantragen (§ 692 das.).

Die Ehefrau eines entwichenen Soldaten endlich kann sofort, ohne Abwartung irgend einer Frist auf Ehetrennung klagen (Anh. zum ALR. § 80).

---

[44]) Entsch. Bd. 51 S. 228.

§ 15. Versagung der ehelichen Pflicht.

Halsstarrige und fortdauernde Versagung der ehelichen Pflicht soll nach § 694 II. 1 ALR. der böslichen Verlassung gleich geachtet werden. Daraus folgt aber nicht, daß der Geltendmachung dieses Klagegrundes ein gerichtliches Mandat zur Leistung der Pflicht vorausgehen müsse. [1])

Ob die Versagung für eine halsstarrige und fortdauernde zu erachten, ist natürlich aus den jedesmaligen Umständen zu entnehmen. Das Obertribunal hat ausgesprochen, daß dazu eine mehrwöchentliche Zurückhaltung eines Neuvermählten bei jugendlichem Alter — auch ohne ausdrückliche Aufforderung der Frau zur Beiwohnung — und ebenso die Nichtleistung der Pflicht, verbunden mit der ausdrücklichen Erklärung des Ehegatten, bei der Versagung bleiben zu wollen, genugsam hinreiche. [2]) Es versagte ferner gegen diesen Scheidungsgrund die Einreden des Mannes, daß er aus Rücksicht auf die Schwächlichkeit der Frau, auf die Unmöglichkeit mehr Kinder zu ernähren sich der Beiwohnung enthalten habe und die Einrede der Frau, daß ihr der Mann vor der Trauung die Gestattung des Beischlafs erlassen habe. [3]) Vereitelung des Zwecks der Ehe ist der Versagung der ehelichen Pflicht gleichgestellt (§ 695 l. c.).

§ 16. Unvermögen.

Gänzliches und unheilbares Unvermögen, sei es vor oder während der Ehe entstanden, begründet die Scheidungsklage. Dasselbe gilt von unheilbaren körperlichen Gebrechen, welche Ekel und Abscheu erregen, oder den Zweck der Ehe vereiteln (§§ 696. 697 l. c.), nicht aber von Ekel erregender Unreinlichkeit. [4]) Ob das Unvermögen verschuldet, oder unverschuldet entstanden ist, ist gleichgültig und nur für die Frage nach der

---

[1]) Präj. des Obertr. Nr. 1465 vom 21. Juni 1844, Samml. I S. 152.

[2]) Striethorst Bd. 3 S. 259; Bd. 4 S. 207.

[3]) cf. Koch Kommentar Note 23 zu § 694 II, 1 ALR.

[4]) Rescr. vom 9. Dezbr. 1837 s. Ergänz.

Ehescheidungsstrafe von Einfluß (s. oben § 12 und unten § 28); dagegen findet auf ein in Folge vorgeschrittenen Alters eingetretenes Unvermögen selbstverständlich dieser Scheidungsgrund keine Anwendung.

§ 17. Raserei und Wahnsinn.

Raserei und Wahnsinn, in welche ein Ehegatte verfällt, können die Scheidung nur alsdann begründen, wenn sie über Ein Jahr ohne wahrscheinliche Hoffnung zur Besserung fortdauern (§ 698 l. c.).

Darüber, daß Blödsinn kein Scheidungsgrund sei, herrscht Einverständniß, auch ist dies vom Obertribunal wiederholt ausgesprochen.[5]) Dagegen ist man verschiedener Ansicht darüber, ob zur Begründung der auf Raserei und Wahnsinn gestützten Scheidungsklage erforderlich sei, daß dieser Zustand durch ein vorgängiges Urtheil, welches den Beklagten für wahnsinnig oder rasend erklärt habe, dargelegt werde, oder ob der Beweis für das Vorhandensein jener kranken Seelenzustände im Ehescheidungsverfahren erbracht werden könne. Das Obertribunal hat sich in dem Präj. 1304 vom 8. Mai 1843 für die erste Alternative entschieden und Koch und Bornemann folgen jener Annahme. Dieselbe ist aber, wie auch Förster bemerkt, aus den Worten des Gesetzes nicht gerechtfertigt. Wenn auch die juristische Handlungsunfähigkeit des Wahnsinnigen erst eintritt, nachdem derselbe rechtskräftig für wahnsinnig erklärt und unter Vormundschaft gestellt ist, so handelt es sich doch hier um die faktische Handlungsunfähigkeit, um den die Scheidungsklage begründenden krankhaften Seelenzustand, der an sich von jedem prozessualischen Verfahren darüber ganz unabhängig ist. Warum soll man den nur zur Ueberzeugung des Gerichts zu erbringenden Beweis von dem Vorhandensein dieses kranken Seelenzustandes im Ehescheidungsverfahren selbst nicht erbringen dürfen und warum will man den klagenden Theil zwingen, vorher das kostspielige und zeitraubende Wahnsinnigkeitserklärungs-Verfahren gegen den Beklagten in Scene zu setzen?

---

[5]) Striethorst Bd. 10 S. 296 und Bd. 87 S. 67.

Die Berechnung des im § 698 cit. gedachten Jahres ist eine verschiedene, je nachdem man sich dieser oder jener Meinung über die Nothwendigkeit einer vorgängigen Entmündigung anschließt. Ist ein förmliches Wahnsinnigkeitserklärungs-Urtheil Voraussetzung der Ehescheidungsklage, so beginnt das Jahr erst zugleich mit der Rechtskraft jenes Urtheils, andernfalls ist dasselbe so zu berechnen, daß vom Tage der Klageanstellung rückwärts die Geisteskrankheit ein Jahr lang vorhanden gewesen sein muß.[6])

§ 18. Nachstellungen nach dem Leben.

Nachstellungen nach dem Leben, wenn auch erfolglos geblieben, lebens- oder gesundheits-gefährdende Thätlichkeiten, wozu auch thätliche Drohungen[2] gehören (Präj. 1012 vom 26. April 1841) und grobe, widerrechtliche[4] Kränkungen der Ehre [1]) oder der persönlichen Freiheit (§§ 699. 700 II. 1 ALR.) sind allgemein gültige und zu den schwer wiegenden (oben § 12) zählende Scheidungsgründe. Unter obiges Marginale des Allg. Landrechts fallen aber ferner: mündliche Beleidigungen, mündliche Drohungen und geringe Thätlichkeiten und in Bezug hierauf unterscheidet das Allg. Landrecht, ob diese Klagegründe von Leuten gemeinen Standes, oder von Personen mittleren und höheren Standes geltend gemacht werden. Diese nach dem Bildungsgrade und den Lebensverhältnissen gemachten Unterschiede sind nach einer Entscheidung des Obertribunals vom 16. Juli 1855, welcher man zustimmen muß,[3] nicht Standes-

[6]) Förster Privatrecht Bd. 3 § 212.

[1]) Das Obertr. hat angenommen: Bloße Schimpfreden, welche ein Ehegatte sich gegen den andern erlaubt, sind für sich allein als grobe und widerrechtliche Kränkungen der Ehre, welche nach § 700 die Scheidung rechtfertigen, selbst dann nicht anzusehen, wenn sie in Beschuldigung solcher Verbrechen bestehen, die, falls sie begründet wären, dem Beleidigten die Ahndung der Gesetze, oder die besondere Verachtung seiner Standesgenossen zuziehen würde. Dergleichen Schimpfreden fallen vielmehr unter die Vorschriften der §§ 701. 702 (Entsch. Bd. 5 S. 328).

Vgl. Bolze IX Nr 500, 501.

2) Was sind thätliche Drohungen? [illegible] V. 200. Bolze VIII. 369.

3) Vgl. bei Bolze IX Nr 506.

4) Vgl. bei Bolze XI Nr 493.

unterschiede im technischen Sinne und deshalb durch Art. 4 Verf.Urkunde vom 31. Januar 1850 nicht aufgehoben.[2])

Leute gemeinen Standes sollen wegen solcher geringen Thätlichkeiten und Beleidigungen überhaupt nicht geschieden werden, Personen mittleren und höheren Standes aber nur dann, wenn der beleidigende Ehegatte sich derselben ohne dringende Veranlassung, muthwillig und wiederholt[3]) schuldig gemacht hat. (§§ 701. 702 a. a. O.)

Unverträglichkeit und Zanksucht werden zu einer gegründeten Scheidungsursache, wenn sie zu einem solchen Grade der Bosheit steigen, daß dadurch des unschuldigen Theiles Leben oder Gesundheit in Gefahr gesetzt wird (§ 703 das.).

In Bezug auf die lebens- oder gesundheits- gefährdenden Thätlichkeiten des § 699 hat das Obertribunal ausgesprochen, daß zur Anwendung jener Gesetzesstelle zwar nicht erforderlich sei, daß durch die Thätlichkeiten bereits eine gefährliche Verletzung eingetreten, wohl aber, daß die objektive Schwere der Verletzung irgendwie festgestellt sei.[4]) Hierzu führt zweifelsohne auch der Wortlaut des Gesetzes, welches von Thätlichkeiten spricht, die Leben oder Gesundheit in Gefahr setzen.

---

[2]) Striethorst Bd. 17 S. 351.

[3]) Eine als verziehen zu betrachtende Beleidigung kann in einem Ehescheidungsprozesse auch nicht zu dem Zwecke benutzt werden, um mit Berücksichtigung derselben eine später zugefügte geringe Thätlichkeit zu einer wiederholten (§ 702) zu machen. Präj. 908 vom 31. August 1840, Samml. I S. 153.

[4]) Es heißt in der Entsch. vom 29. Januar 1866 (Striethorst Bd. 61 S. 337): „Der § 699 II, 1 Allg. Landrecht verlangt nicht, daß durch die Thätlichkeiten gefährliche Verletzungen bereits hervorgerufen sind; er spricht allgemein nur von solchen Thätlichkeiten, die Leben oder Gesundheit in Gefahr setzen; dies ist aber von heftigen Schlägen auf den Kopf stets anzunehmen, auch wenn sie nicht gerade mit einem harten schweren Körper zugefügt werden." — Ferner ebenda Bd. 71 S. 345: „Wenn es auch zur Anwendung des § 699 II, 1 Allg. Landrecht nicht erforderlich ist, daß die Mißhandlung bleibende Folgen gehabt, oder für die Gesundheit des Verletzten wirklich schon erhebliche Nachtheile herbeigeführt habe, so muß doch die objektive Schwere der

§ 19. Grobe Verbrechen.

Grobe, mit entehrender Strafe bedrohte, Verbrechen und ebenso — aber als schwerere Scheidungsgründe qualificirt, s. oben § 12 — die fälschliche Beschuldigung des Ehegatten wegen eines solchen Verbrechens und die vorsätzliche Gefährdung seines Lebens, seiner Ehre, seines Amtes oder Gewerbes berechtigen den unschuldigen Theil, die Scheidung zu suchen (§§ 704—706 a. a. O.). Hat der Andere an dem gegen einen Dritten begangenen Verbrechen irgendwie Theil genommen, so hat er kein Recht sich scheiden zu lassen und entscheidet über den Einwand der Theilnahme das Ehegericht, ohne daß demselben durch das Urtheil des Strafgerichts präjudicirt würde, wogegen über die Frage, ob überhaupt auf Seiten des Beklagten ein grobes Verbrechen vorliege, das ergangene Kriminalurtheil für das Ehegericht beweisend ist. (Striethorst Archiv Bd. 82 S. 130.)

Wenn der § 704 die mit harter und schmählicher Zuchthaus- oder Festungsstrafe bedrohten Verbrechen als den Unschuldigen zur Scheidung berechtigende Verbrechen aufführt, so kommt es, da die strafrechtlichen Bestimmungen des Allg. Landrechts längst nicht mehr maßgebend sind, zur Begründung der Scheidungsklage nur darauf an, daß die Verurtheilung des Beklagten wegen groben Verbrechens zu einer harten und schmählichen Freiheitsstrafe erfolgt sei, wie denn das Obertribunal den § 704 für anwendbar erklärt hat in dem Falle, wo ein Ehegatte wegen Unterschlagung zu einer Gefängniß-

---

Verletzung irgendwie festgestellt sein; dazu reicht die Betrachtung, daß Schläge, die mit einem harten Instrumente, wie ein Besenstiel, auf den Kopf eines Menschen geführt werden, dessen Gesundheit zu gefährden geeignet erscheinen, allein nicht aus." — Die Schlußsätze beider Entscheidungen erscheinen kontrovers. Doch liegt ein rechtlicher Widerspruch nicht vor. Thatsächlich war bei der ersten Entscheidung als feststehend angenommen, daß heftige Schläge auf den Kopf stets Leben oder Gesundheit in Gefahr setzen. Die zweite Entscheidung läßt dies ohne Beweis nicht gelten.

strafe und mehrjährigem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte verurtheilt war, auch die Beurtheilung, ob im Falle des § 704 das Verbrechen für ein mit harter und schmählicher Zuchthausstrafe bedrohtes grobes Verbrechen zu erachten sei, von der Individualität des einzelnen Falles abhängig gemacht haben will.[4])

Aus den Worten des Textes im § 704: „Grobe Verbrechen gegen Andere, wegen welcher ein Ehegatte . . . Strafe . . . erlitten hat“ folgt, daß die Klage nicht schon vor Antretung der Strafe angebracht werden kann, doch ist damit nicht ausgesprochen, daß die ganze Strafe, wie sie erkannt worden, verbüßt sein müsse.[5]) Wenn dagegen behauptet wird, daß schon die rechtskräftige Verurtheilung zur Begründung der Klage hinreiche[6]), so spricht einmal der Wortlaut des Gesetzes hiergegen und sodann ist es doch auch sachlich etwas Anderes, ob nur eine Verurtheilung, oder bereits eine Verbüßung resp. der Antritt einer entehrenden Strafe erfolgt ist. Wenn die Verbüßung z. B. durch einen Gnadenakt erlassen ist, so liegt für den andern unschuldigen Theil die Sache minder ehrverletzend, als wenn die Strafverbüßung faktisch bereits eingetreten wäre. Auch das Obertribunal hat ausgesprochen, daß ein Ehescheidungsgrund aus dem § 704 nicht vorhanden sei, sobald es wegen erlangter Begnadigung zur Strafvollstreckung nicht gekommen.[7]) Erst der Antritt einer, wegen grober Verbrechen dem Schuldigen auferlegten, Freiheitsstrafe berechtigt also den unschuldigen Theil zur Ehescheidungsklage.

Hieraus folgt aber weiter, daß eine vor erfolgtem Strafantritt ausgesprochene Verzeihung des von dem andern Gatten begangenen Verbrechens (unten § 23) unwirksam ist. Die Verzeihung muß vielmehr um rechtliche Wirkung zu haben, erst nach angetretener Strafe erfolgt sein. —

Der im § 707 a. a. O. aufgeführte Scheidungsgrund „Betrieb eines schimpflichen Gewerbes“ ist durch die neuere Gesetzgebung für aufgehoben zu erachten.

---

[4]) Striethorst Archiv Bd. 13 S. 367; Bd. 72 S. 327; Bd. 88 S. 102.

[5]) Ebenda Bd. 74 S. 22.

[6]) So Förster Bd. 3 § 212.

[7]) Striethorst Bd. 63 S. 285.

§. 20. Unordentliche Lebensart.

Wegen Trunkenheit, Verschwendung oder unordentlicher Wirthschaft des einen Ehegatten darf die Ehe nur getrennt werden, wenn zuvor auf Anrufen des andern Theils ein gerichtliches Verbesserungs-Mandat an den Schuldigen erlassen und fruchtlos geblieben ist (§§ 708—710 II. 1 ALR.). Dieser Besserungsbefehl wird vom Amtsgericht erlassen. Er kann mündlich verkündet, oder schriftlich abgefaßt werden und ist in letzterem Falle von dem Extrahenten zuzustellen.[8]) Ob ein beharrliches Fortfahren in der unordentlichen Lebensart vorliegt, welches nach § 710 cit. erst die Scheidungsklage begründen soll, wird aus den Umständen zu entnehmen sein und kann wohl dem Präjudiz des Obertribunals 522, Samml. I. S. 650, welches eine einmalige Wiederholung des Fehlers nach empfangenem Abmahnungsmandate für ein beharrliches Fortfahren in der unordentlichen Lebensart erklärt, nicht unbedingt zugestimmt werden.

§. 21. Versagung des Unterhalts.

Versagung des Unterhalts qualifizirt sich als ein zwiefacher, verschieden zu behandelnder, Scheidungsgrund, je nachdem er auf einer durch den Ehemann verschuldeten eigenen Vermögenslosigkeit beruht, oder in einem muthwilligen Versagen des Unterhalts von Seiten des vermögenden Ehemanns besteht.

Dieser Scheidungsgrund kann also nur von der Ehefrau geltend gemacht werden.

In dem ersten Falle (§. 711 a. a. O.) muß der Mann durch begangene Verbrechen, Ausschweifungen oder unordentliche Wirthschaft sich zur Ernährung der Frau außer Stand gesetzt haben.[9]) Die Scheidungsklage ist dann direkt[10]) begründet, während andererseits unverschuldeter Mangel keinen Klagegrund giebt.

In dem zweiten Falle (§ 712) muß der Ehescheidungsklage ein anderes prozessualisches Verfahren vorausgehen.[11]) Die

---

[8]) §§ 5. 6. Ausf.-Ges. zur CPO. vom 24. März 1879.

9) Entscheidend ist der Zeitpunkt der Klageerhebung. Entsch. VIII. 570.

10) ohne vorgängiges [illegible] nur in den Fällen der §§ 708–710. Entsch. IX. 503.

11) ein ordentliches Verfahren; [illegible] Entsch. X. 566

Frau muß zunächst auf Gewährung von Alimenten klagen und erst die beharrliche Weigerung des Mannes, die der Frau zugesprochenen Alimente zu entrichten und die in Folge dessen wiederholt gegen ihn ausgebrachte Zwangsvollstreckung begründet die Ehescheidungsklage. Die unterlassene Anstellung der Ehescheidungsklage hat keinen Einfluß auf das Exekutionsrecht der Frau aus dem Vorurtheil (Koch, Note 50 zu § 713 II. 1 ALR.[9])

§. 22. Unüberwindliche Abneigung.

Der von der Kritik wegen seiner Willkührlichkeit am meisten getadelte Scheidungsgrund des Allg. Landrechts ist der der unüberwindlichen Abneigung, oder der gegenseitigen Einwilligung.[a] Nach § 716 a. a. O. können ganz kinderlose Ehen auf den Grund gegenseitiger Einwilligung getrennt werden, sobald weder Leichtsinn oder Uebereilung, noch heimlicher Zwang von einer oder der andern Seite zu besorgen ist. Unter ganz kinderlosen Ehen hat man nach Ansicht des Obertribunals nicht nur solche zu verstehen, in welchen gar keine Kinder erzeugt worden, sondern auch solche, in welchen die darin erzeugten Kinder wieder verstorben sind (Präj. 338 vom 25. Septbr. 1837 Samml. I. S. 154): doch soll nach einer späteren Entscheidung

---

[9]) Das Obertrib. hat hierzu als Rechtssätze durch Entscheidung vom 19. Mai 1854 ausgesprochen:

1) Die Anwendbarkeit des § 711 II. 1 ALR. — nach welchem das durch Verbrechen, Ausschweifungen oder unordentliche Wirthschaft entstandene Unvermögen des Ehemannes zur Ernährung der Ehefrau die Letztere zur Ehescheidungsklage berechtigt, — ist durch die noch bestehende Rüstigkeit und Arbeitsfähigkeit des Ehemannes nicht ausgeschlossen.
2) Der § 712 II. 1 ALR. — nach welchem der Richter, wenn der Mann der Frau den Unterhalt versagt, die Verpflegnng der Letztern nach den Umständen bestimmen und den Mann dazu durch Zwangsmaßregeln anhalten muß, — setzt bei dem Manne den Besitz der zum Unterhalte der Frau erforderlichen Geldmittel voraus. (Striethorst Bd. 14. S. 31. 32.)

a/ Die gegenseitige Einwilligung hat nicht die Bedeutung eines Vertrages, sondern eines gesetzlichen Scheidungsgrundes. [illegible] 27 S. 374.

vom 9. Novbr. 1840 die Beantwortung der Frage, ob eine ganz kinderlose Ehe anzunehmen, in jedem einzelnen Falle dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben.

Außer diesem Falle darf nach § 717 a. a. O. wegen behaupteter Abneigung, sobald dieselbe mit keinen gesetzmäßigen Scheidungsgründen unterstützt ist, die Trennung der Ehe in der Regel nicht stattfinden. Sie wird aber dennoch als Ausnahme auch bei beerbter Ehe[10]) statuirt, wenn der Widerwille auch nur eines Theiles gegen den andern so heftig und tief eingewurzelt ist, daß zu einer Aussöhnung keine Hoffnung bleibt, es soll aber in diesem Falle der die Scheidung einseitig suchende Ehegatte dem andern die geringere Ehescheidungsstrafe des § 786 a. a. O. zu zahlen verurtheilt werden und die Scheidung kann ausgesprochen werden, wenn er sich auch dieser gesetzlichen Folge nicht ausdrücklich unterworfen hat. (§§ 718a u. b).[11]) Der Plenar-Beschluß vom 16. Dezbr. 1839 entschied für die Praxis die Zweifel über die Zulässigkeit einer auf bloßen Widerwillen — ohne andere gesetzmäßige Gründe — gestützten Scheidungsklage dahin: „Widerwille, welcher so heftig und tief eingewurzelt ist, daß zu einer Aussöhnung und zur Erreichung der Zwecke des Ehestandes gar keine Hoffnung mehr übrig bleibt, reicht für sich allein zur Begründung einer Ehescheidungsklage hin, sobald derselbe durch erhebliche Thatsachen unterstützt wird, wenn diese auch keine gesetzmäßigen Gründe zur Ehetrennung enthalten.“ (Entsch. Bd. 5 S. 176).

Hiermit sind die noch gültigen gesetzlichen Ehescheidungsgründe des Allg. Landrechts erschöpft. Indessen ergiebt die Dehnbarkeit des § 718a cit., daß auch andere erhebliche Thatsachen, welche geeignet sind, einen tiefen Widerwillen des einen Ehegatten gegen den andern hervorzurufen — wohin unter Umständen gewiß auch „die Veränderung der Religion“ zählt,[12]) — mittelbar zur Ehescheidungsklage berechtigen können.

---

[10]) Striethorst Bd. 72 S. 320.

[11]) Präj. v. 17. Juni 1844, Entsch. Bd. 10 S. 47.

[12]) s. oben § 10.

III. Kompensation und Remission.

§ 23. Eine **Kompensation** von beiderseits vorliegenden Ehescheidungsgründen findet nach dem Allg. Landrecht in Bezug auf die Ehescheidung selbst nicht statt, kommt vielmehr nur insofern zur Anwendung, als die Entscheidung über die Schuldfrage sich nach der Schwere der einem jeden Theile zur Last fallenden Vergehungen regelt. Der hiernach für **überwiegend** schuldig Erklärte verfällt in die Ehescheidungsstrafe ebenso, als wenn er für **allein** schuldig erachtet wäre (§§ 746. 751 II. 1 ALR.).

Ein Uebergewicht der Schuld, falls auf der andern Seite gleichfalls Verschuldung vorliegt, begründen aber diejenigen Vergehungen, welche eine unmittelbare Verletzung der aus dem Ehebündnisse entspringenden Pflichten enthalten, die sogenannten schweren Ehescheidungsgründe gegenüber den diese Pflichten nur mittelbar verletzenden leichten Vergehungen (§ 747 a. a. O. oben § 12).

Gleich schwere Ehescheidungsgründe auf beiden Seiten bewirken dagegen eine **Kompensation der beiderseitigen Schuld**, es müßten denn die Vergehungen des einen Ehegatten aus überlegtem Vorsatz, die des Andern aus Leichtsinn, Uebereilung oder Heftigkeit der Leidenschaft entstanden sein (§§ 749, 750 a. a. O.). Auch solche Ehescheidungs- resp. Ungültigkeitsgründe, welche wegen Verzeihung oder Versäumung der Klagefrist zum Zwecke der Ehetrennung nicht mehr geltend gemacht werden können (§§ 720, 721, 41 a. a. O.), sind dennoch wohl geeignet eine Kompensation bezüglich der Schuldfrage herbeizuführen, da durch die Verzeihung und durch die Versäumung der Klagefrist das Verschulden des andern Theils als solches nicht beseitigt ist (Präj. Nr. 1776, Sammlung I. S. 156 und Entsch. Bd. 20 S. 239 ff.).

Eine **Art der Kompensation** in Bezug auf die **Ehescheidung selbst** statuirt indeß das ALR. und zwar insofern, als es dem Ehegatten, welcher dem andern Theil zu den die Klage begründenden Vergehungen selbst **durch sein unsitt-**

liches Betragen veranlaßt hat, die Klage versagt (§ 719 a. a. O.), welcher Grundsatz nach dem Präj. des Obertr. Nr. 2053 vom 25. Septbr. 1848 (Samml. I. S. 155) auch Anwendung findet, wenn nicht blos Einer der Ehegatten auf die Scheidung dringt.

Daß dieses „Veranlassen durch unsittliches Betragen" mit dem als Klagegrund geltend gemachten Vergehen in ursächlichem Zusammenhange stehen müsse, ist nicht in Abrede zu stellen, daß es sich aber grade als ein absichtliches Verleiten des andern Theils qualificiren müsse, zu dieser Annahme berechtigt der Wortlaut des Gesetzes nicht.[13])

Unter Remission versteht das ALR. die Verzeihung des Ehescheidungsgrundes. Sie ist entweder eine ausdrückliche oder stillschweigende und bewirkt in beiden Fällen, daß die verziehene Beleidigung in der Folge nicht weiter als Ehescheidungsursache gerügt werden kann.

Eine stillschweigende Verzeihung liegt vor, wenn der beleidigte Ehegatte nach erhaltener überzeugender Kenntniß die Ehe ein Jahr hindurch fortgesetzt hat (§§ 720. 721 a. a. O.) und zwar ohne zu klagen.[16] Eine Privattrennung genügt nicht[14]), dagegen reicht es zur Erhaltung des Klagerechtes aus, wenn innerhalb des gedachten Jahres die Anberaumung des Sühnetermins beim kompetenten Amtsgerichte beantragt ist, denn der Antragsteller hat dadurch rechtzeitig bei dem zuständigen öffentlichen Organe dokumentirt, daß er die ihm angethane Beleidigung als Ehescheidungsursache rügen wolle.[15]) Indessen muß doch auch thatsächlich die Erhebung der Klage nach vereitelter Sühne erfolgen, wenn die Nachsuchung des Sühnetermins die vorbezeichnete Wirkung haben soll. Denn wenn der Kläger im Sühnetermin nicht erscheint, so gilt der Lauf der Rügefrist überhaupt nicht für unterbrochen (o. § 5), wenn er aber erschienen ist und die Sühne fehlschlägt, so ist zwar die Rügefrist gewahrt: wird aber nun die Klage binnen Jahresfrist — vom Tage des Antrags auf Anberaumung des Sühne-

---

[13]) cf. Koch Note 59 zu § 719; Förster Privatrecht Bd. 3 § 212.

[14]) Präj. d. Obertr. 499, Sammlung I S. 156.

[15]) Striethorst Bd. 21 S. 245.

16) Entsch. IX S. 505.

termins ab — dem Gegner nicht zugestellt (CPO. §§ 230. 235), so liegt wieder der Remissionsfall des § 721 II. 1 ALR. vor. Es ist dann eine nachträglich eingetretene Verzeihung zu präsumiren, welche an sich dadurch nicht ausgeschlossen sein kann, daß früher einmal der Wille, die angethane Beleidigung zu rügen, in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise bekundet worden ist.

Es kommt also, wenngleich die Vorschrift des § 721 keine eigentliche Verjährungsfrist betrifft,[16]) der Grundsatz des Titel 9 § 554 ALR., daß eine durch Klageanmeldung unterbrochene Verjährung bei nicht gehöriger Verfolgung der Sache von Neuem zu laufen beginne, hier analog in der Weise zur Anwendung, daß jene Jahresfrist dem von Neuem zu laufen beginnt, der nach vereitelter Sühne mit der Klageerhebung säumt. Eine Folge aber davon, daß es sich hier nicht um eine Verjährung des Rechts auf Ehescheidung, sondern lediglich um eine dem Zeitverlaufe entnommene Vermuthung der Verzeihung handelt, ist die, daß die Frist des § 721 auch während der Minderjährigkeit des beleidigten Ehegatten zu laufen beginnt[17]) und daß dieselbe durch Anstellung einer demnächst wieder zurückgenommenen Ehescheidungsklage — sofern eine solche Zurücknahme überhaupt statthaft ist (o. § 10) — nicht unterbrochen wird.[18])

Die Frist des § 721 läuft dann nicht, wenn das Zusammenleben beider Ehegatten unmöglich war. Während also im Falle des § 704 a. a. O. (Scheidung wegen grober Verbrechen) das Klagerecht mit dem Antritt der Strafe des schuldigen Theils beginnt (o. § 19), endet es erst ein Jahr nach der Strafverbüßung.[19])

---

[16]) Striethorst Bd. 53 S. 171.

[17]) Striethorst Bd. 7 S. 112.

[18]) Striethorst Bd. 53 S. 171.

[19]) Das Obertr. hat unter dem 4. Novbr. 1870 ausgesprochen:

a) Im § 721 II. 1 ALR. „Einer ausdrücklichen Verzeihung ist es gleich zu achten, wenn der beleidigte Ehegatte nach erhaltener überzeugender Kenntniß die Ehe ein Jahr hindurch fortgesetzt hat", — ist vorausgesetzt, daß die innige Gemeinschaft, in welcher Eheleute alle ihre Geschicke in ungetheiltem Umgange mit einander

In Bezug auf die Wirkung einer Verzeihung unter dem Vorbehalte der Besserung kam es nach dem bisherigen Rechte darauf an, ob diese bedingte Verzeihung während des Eheprozesses ausgesprochen wurde, oder vor Anstellung der Klage. Nur im letzteren Falle lag eine an sich gültige bedingte Willenserklärung vor.

Im ersteren Falle dagegen war die bedingte Verzeihung selbstverständlich wirkungslos, sofern nicht zugleich die Klage zurückgenommen wurde; während andererseits die erfolgte Zurücknahme der Klage die Wirkung hatte, daß die Verzeihung für eine unbedingte und vorbehaltlose zu erachten, da ja § 53 Ver. vom 28. Juni 1844 bestimmte, daß bei erfolgter Zurücknahme der Klage die Thatsachen, aus welchen geklagt worden, fernerhin nicht mehr als selbständiger Scheidungsgrund geltend gemacht werden könnten.

Diese Wirkung der Klagerücknahme ist nach der CPO. weggefallen (oben § 10) und es ist jetzt die Wirkung einer Verzeihung unter Vorbehalt für beide gedachten Fälle dieselbe.

Dernburg stellt als geltendes Recht den Satz auf: „die Hinzufügung des Vorbehalts, daß die Verzeihung unter Voraussetzung der Besserung erfolgt, ist als rechtsbeständig anzusehen, da dies der historischen Entwicklung und dem Wesen der Sache entspricht.“ Dem ist zuzustimmen. Der Vorbehalt, d. h. die bedingte Verzeihung ist als solche an sich gültig. Handelt also der andere Theil der ihm gestellten Bedingung entgegen, so liegt keine Verzeihung vor und es tritt nun event. der Fall des § 721 ein, d. h. die bedingt verziehene Beleidigung kann nicht mehr gerügt werden, wenn nach ausgesprochener bedingter Verzeihung die Ehe noch ein Jahr ohne Erhebung der Klage, beziehungsweise der neuen Klage, fortgesetzt ist.

---

tragen sollen, die individua vitae consuetudo, für den Ehegatten auch wirklich möglich ist.

b) Es kann sich deshalb erst, nachdem der Zuchthaussträfling entlassen, und das Zusammenleben wieder möglich gemacht ist, zeigen, ob der Beleidigte seine Vergebung der Beleidigung durch Fortsetzung der Ehe an den Tag legen werde. (Striethorst Bd. 81 S. 51; cf. auch Bd. 63 S. 285, Bd. 65 S. 59.

Aus der bloßen Leistung der ehelichen Pflicht soll Verzeihung nicht gefolgert werden (§ 722 a. a. O.). Dernburg bezeichnet diese Bestimmung als offenbaren Mißgriff, denn — sagt er — Kinder mit dem Ehegatten zu erzeugen und dennoch die Absicht der Scheidung festzuhalten, ist ein pflichtvergessenes Beginnen, was nicht anzuerkennen ist.[20] Wenn er aber hinzufügt, Remission sei bei Leistung der ehelichen Pflicht dennoch anzunehmen, wenn andere unterstützende Momente hinzutreten, indem das richterliche Ermessen zu entscheiden habe: so ist doch zu betonen, daß das richterliche Ermessen in diesem Falle durch die mehrgedachten §§ 720. 721 beschränkt ist und sich nur darauf erstrecken kann, ob ausdrückliche Verzeihung, oder eine in Folge Zeitablaufs zu präsumirende stillschweigende Verzeihung vorliegt.

IV. Die Wirkungen der Ehescheidung.

§ 24. a. Im Allgemeinen.

Mit dem Tage, an welchem das Ehescheidungsurtheil rechtskräftig wird (oben § 10) ist das Band der Ehe getrennt, d. h. die Ehe ist mit allen ihren Folgen für beide Theile gänzlich aufgehoben. Auf eine zeitweise bloße Scheidung von Tisch und Bett kann nicht erkannt, dieselbe vielmehr nur durch einstweilige Verfügung zugelassen werden. (oben § 11). Auch unter katholischen Eheleuten konnte seit Emanation der Verordnung vom 2. Januar 1849 nicht mehr auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkannt werden (oben § 2). Die entgegenstehenden Bestimmungen des Allg. Landrechts (§ 734 II. 1 und Anhang § 81) hatten noch die Zuständigkeit der geistlichen Gerichte in Ehesachen zur Voraussetzung. Die Bestimmung im § 77 Abs. 1 das Reichsges. vom 6. Febr. 1875: „Wenn nach dem bisherigen Rechte auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und

[20]) Dernburg Privatr. Bd. 3 § 19 Note 8; cf. auch Koch Landr. Note 66 zu § 722 II. 1.

Bett zu erkennen sein würde, so ist fortan die Auflösung des Bandes der Ehe auszusprechen" — ist daher für den Geltungsbereich des Allg. Landrechts einflußlos. Dagegen kann die Vorschrift des Abs. 2 daselbst: „Ist vor dem Tage, an welchem dieses Gesetz in Kraft tritt, auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkannt worden, so kann, wenn eine Wiedervereinigung der getrennten Ehegatten nicht stattgefunden hat, jeder derselben auf Grund des ergangenen Urtheils die Auflösung des Bandes der Ehe im ordentlichen Prozeßverfahren beantragen" — allerdings zur Anwendung kommen. Damit ist aber nicht gesagt, daß eine solche nachträgliche Scheidung im ordentlichen Prozeßverfahren nothwendig wäre. Im Gegentheil, war seiner Zeit von einem kompetenten Gerichte auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkannt, so hat dieses Urtheil alle bürgerlichen Wirkungen einer Ehescheidung (§ 734 II. 1 ALR.) und auch eine im Auslande rechtsgültig erkannte Scheidung protestantischer Eheleute von Tisch und Bett gilt in Preußen als völlige Lösung des Ehebandes. (Kab.O. vom 17. August 1815).

b. Die persönlichen Wirkungen.

§ 25. bezüglich der Eheleute selbst.

Da mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils alle aus der Ehe folgenden persönlichen Rechte und Pflichten aufhören, so folgt daraus zunächst, daß beide Eheleute zur zweiten Ehe schreiten können, und es bleibt nur ihrem Gewissen überlassen, ob sie sich durch die Grundsätze ihrer Religion daran für gehindert erachten (§ 735 II. 1 ALR.). Eine Beschränkung der Wiederverheirathung findet nur für den Fall des Ehebruchs statt (oben § 13, unten § 33. c.).

Es folgt aus jener völligen Lösung der ehelichen Verhältnisse ferner, daß auf die rechtskräftig gewordene Scheidung nicht mehr verzichtet werden kann und daß, wenn die Parteien sich nachher versöhnt haben, es zur Wiederfortsetzung des ehelichen Lebens einer neuen Eheschließung bedarf, jedoch ohne Beobachtung der für die Wiederverheirathung der Frauen nach

§ 35 Reichsges. vom 6. Februar 1875 sonst vorgeschriebenen zehnmonatigen Wartezeit.[21])

Für die geschiedene Frau hören mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils die Beschränkungen der Handlungsfähigkeit auf, welche eine Folge der ehelichen Gewalt des Mannes waren. Die unschuldige Ehefrau behält den Stand und Namen ihres geschiedenen Mannes, sie darf ihn aber auch ablegen und ihren früheren Familien- oder Wittwennamen wieder annehmen und in ihren früheren höheren Stand wieder eintreten.

Die für schuldig oder überwiegend[22]) schuldig erklärte Frau darf indessen den Namen des Mannes wider seinen Willen nicht führen, was dieser event. durch Klage durchzusetzen hat. Diese Klage kann aber nicht durch das Verhalten der Frau nach Auflösung der Ehe begründet werden[23]) (§§ 738 ff. a. a. O.).

Zu den persönlichen Wirkungen der Ehescheidung gehört endlich im Falle des Ehebruches das Recht des Unschuldigen, auf die kriminelle Bestrafung des schuldigen Theils und seines Mitschuldigen anzutragen. Die dreimonatige Antragsfrist beginnt mit der Kenntniß von der Rechtskraft des Scheidungsurtheils. Der Strafantrag kann nicht wieder zurückgenommen werden.[24]) Ein Verzicht auf die Bestrafung während des Eheprozesses ist unwirksam, weil erst nach geschiedener Ehe eine verfolgbare Handlung vorliegt und kann daher ein solcher Verzicht auch nicht dahin führen, dem Theilnehmer am Ehebruche das Recht der Zeugnißweigerung zu entziehen.

---

[21]) Dernburg Note 4 zu § 20 Bd. 3 des Preuß. Privatr.

[22]) Koch, Note 81 zu § 739 II. 1 ALR. und Förster, Privatr. Bd. 3 § 214 reprobiren die Ansicht des Obertr. (Entsch. Bd. 1 S. 1), daß auch bei gleicher Schuld beider Eheleute diese Bestimmung Anwendung finde.

[23]) Koch, Note 83 zu § 742 II. 1 ALR.; Förster Bd. 3 § 214; Dernburg Band 3 § 20.

[24]) §§ 61. 64. 172 StGB.; Entscheid. des Reichsger. in Straff. Bd. 2 S. 62.

§ 26. bezüglich der Kinder.

Auch für die Kinder aus geschiedenen Ehen sind Spezialbestimmungen getroffen. Schon während des Scheidungsprozesses soll denselben, wenn aus den Verhandlungen hervorgeht, oder dem Gerichte bekannt ist, daß beide Ehegatten, oder auch nur einer, sich der Verschwendung des Vermögens oder der Vernachlässigung der Erziehung ihrer Kinder verdächtig machen, ein Pfleger bestellt werden (Anhang § 290 zur AGO).

Nach der Scheidung soll ihnen aus dem Vermögen des Schuldigen, oder wenn beide Eheleute gleich schuldig sind, aus beider Vermögen ihr Pflichttheil ausgesetzt werden. Jedoch geschieht dies nicht von Amts wegen, sondern nur auf besondern Antrag des Unschuldigen, oder des bestellten Pflegers; und auch nur, wenn bescheinigt wird, daß der Schuldige sich der Verschwendung schuldig mache.

Dieser Pflichttheil ist sogleich Eigenthum der Kinder und muß sicher gestellt werden, event. steht ihnen deshalb das Vorrecht der 5. Klasse im Konkurse des Schuldigen zu (§§ 457 ff. II. 2 ALR.; § 54 Konk.O.).

Für diesen Theil des Vermögens der Kinder ist eine besondere Erbfolge-Ordnung vorgeschrieben. Sind keine Abkömmlinge vorhanden, so sind die Geschwister und deren Deszendenten berufen; sind auch dergleichen nicht vorhanden, so folgt der Aussetzende allein; der andere Theil der geschiedenen Eltern ist ausgeschlossen (§§ 467, 468 II. 2 ALR.).

Im Uebrigen bestimmt das Allg. Landrecht in Bezug auf die Erziehung und Verpflegung der Kinder aus geschiedenen Ehen, daß prinzipiell die Erziehung dem unschuli gen Theile anheimfällt.

Doch werden hiervon zwei Ausnahmen gemacht. Auch dem für schuldig erklärten Vater soll die Erziehung der Söhne belassen werden, und die für schuldig erklärte Mutter soll die Pflege der unter vier Jahr alten Kinder behalten, falls nach dem Scheidungsgrunde nicht anzunehmen ist, daß sie die Kinder schlecht erziehen resp. verwahrlosen lassen würden.

Ist kein Theil für schuldig erklärt, so verbleiben die Kinder

bis zum vollendeten vierten Lebensjahre der Mutter, von da ab aber dem Vater. Doch kann nach Bewandniß der Umstände die Erziehung der heranwachsenden Töchter auch in diesem Falle der Mutter überlassen werden.

Die Bestimmung, wem hiernach die Kinder zur Erziehung zu überweisen sind, trifft das Vormundschaftsgericht,[25]) welches eventuell denselben auch einen Pfleger bestellen kann, falls zu besorgen ist, daß beide Eltern die Erziehung vernachlässigen würden (§§ 92 bis 102 II. 2 ALR.).

Die Kosten der Erziehung treffen den Vater, doch kann derselbe verlangen, daß der schuldigen Mutter ein Beitrag bis zur Hälfte des Aufwandes, nach Verhältniß ihres Vermögens, oder Erwerbes auferlegt werde. Die Pflegekosten der ihr bis zum vollendeten vierten Lebensjahre belassenen Kinder treffen sie ganz (§§ 103 ff. a. a. O.).

c. Die vermögensrechtlichen Wirkungen.

§ 27. Auseinandersetzung.

Nach getrennter Ehe, heißt es im § 743 II. 1 ALR., müssen die gewesenen Eheleute wegen ihres Vermögens auseinandergesetzt werden. Diese Bestimmung verlangt aber kein offizielles gerichtliches Einschreiten, vielmehr kann die Auseinandersetzung auch außergerichtlich und sogar formlos geschehen. [1])

Wird von den geschiedenen Ehegatten eine gerichtliche Vermögensauseinandersetzung beliebt, so handelt es sich zunächst um einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Erst wenn Streitpunkte entstehen, oder wenn gar die Pflicht zur Absonderung überhaupt bestritten wird, ist der Prozeßrichter anzugehen. Zuständig ist der ordentliche persönliche Richter des Beklagten und zwar das betreffende Amtsgericht oder Landgericht, je nach der Höhe des Streitgegenstandes. Auch ist Prorogation zulässig (§§ 12. 38 ff. CPO.; §§ 23. 70 Ger.-V.Ges.). Die Bestimmung des § 744 II. 1 ALR., daß die

[25]) Pr. des Obertr. Nr. 404 vom 15. Januar 1838, Samml. I S. 164.

[1]) Striethorst Bd. 67 S. 127.

Auseinandersetzung vor den ordentlichen persönlichen Gerichtsstand des Ehemanns gehöre und des Reskripts des Just.Min. vom 23. Mai 1820, wonach das bei Insinuation der Scheidungsklage zuständige Gericht anzugehen sei, sind nicht mehr zutreffend, weil sie zur Voraussetzung haben, daß die Feststellung der Vermögensstrafe des schuldigen Theils und die Vermögensauseinandersetzung der geschiedenen Eheleute überhaupt, ein Theil des Eheprozesses sei: was nach der CPO., wie oben § 9 gezeigt worden, nicht der Fall ist.

Da in dem Prozeßverfahren eine Erörterung der beiderseitigen Vermögensverhältnisse Statt finden muß, so wird der um die Entscheidung der Sache angegangene Prozeßrichter ein vorbereitendes Verfahren in Gemäßheit der §§ 313 ff. CPO. eintreten lassen müssen.

Der Klage auf Herausgabe einzelner inferirter Vermögensstücke kann der Einwand entgegengestellt werden, daß es sich um ein das ganze Vermögen umfassendes Absonderungsverfahren handele. Eine Abweisung dieses Anspruchs ex officio findet aber nach der CPO. nicht mehr Statt.

Für die Auseinandersetzung selbst kommt nun zunächst in Frage, ob die Eheleute in getrennten Gütern oder in Gütergemeinschaft gelebt haben.

Lebten sie in **getrennten Gütern** und ist

1) kein Theil für überwiegend schuldig erklärt, so erfolgt die Auseinandersetzung ganz nach den bei der Trennung der Ehe durch den Tod vorgeschriebenen Grundsätzen der §§ 543 ff. II. 1 ALR. mit der Maßgabe, daß das Wahlrecht nach gesetztem Werthe wegfällt. Die Frau nimmt daher die ihr zukommenden Vermögensstücke selbst zurück und in Ansehung der an den eingebrachten Grundstücken gemachten Verbesserungen oder Verringerungen hat der Mann die Rechte eines redlichen Besitzers. Jeder Theil erhält die ihm gemachten Geschenke, und die Hochzeitsgeschenke, sofern sie nicht einem Ehegatten besonders zugedacht waren, gelten als gemeinschaftliche (§§ 751 bis 754 II. 1 ALR.).

2) Ist ein Theil für schuldig erklärt, so erfolgt die Auseinandersetzung auch hier, wie im Falle des Todes. Hier sind dem Unschuldigen die Begünstigungen zugesprochen, welche im

Todesfalle der Ueberlebende gegenüber den Erben des Verstorbenen hat. Nur im Falle des § 573 II. 1 ALR. tritt an die Stelle der von den Erben der Frau dem überlebenden Manne zu setzenden eine gerichtliche Grundstückstaxe. Der unschuldige Theil behält die empfangenen Brautgeschenke und kann die seinerseits gegebenen zurückfordern. Der unschuldige Mann behält ferner die von ihm versprochene Morgengabe und kann die bereits gegebene von dem Vermögen der Frau als eine Schuld abziehen. Die von dem Unschuldigen dem andern Theil während der Ehe gemachten Geschenke unterliegen dem Widerrufe wegen Undankbarkeit des letzteren. Hochzeits- und andere von Dritten während der Ehe gemachte Geschenke gelten auch in diesem Falle als gemeinschaftlich (§§ 773—776 a. a. O.).

In beiden Fällen (zu 1 und 2) endigt der Nießbrauch des Mannes und ebenso seine Verbindlichkeit zum Unterhalte der Frau und zur Zahlung der ihm etwa durch einstweilige Verfügung auferlegten Alimente mit dem Tage der Publikation des demnächst rechtskräftig gewordenen Scheidungsurtheils, d. h. er kann das bis zur Rechtskraft des Urtheils über jenen Termin Hinausgezahlte ersetzt verlangen. Der schuldige Theil soll nämlich durch Einlegung unbegründeter Rechtsmittel keinen Vortheil erzielen (§§ 769—771 a. a. O.; Reskr. vom 2. Septbr. 1833, Jahrbücher Bd. 42 S. 134). Nach der Publikation des erstinstanzlichen Scheidungsurtheils kann auch die unschuldige Frau das von ihr eingebrachte Grundstück entweder in eigene Verwaltung nehmen oder es auf Kosten des Mannes durch einen gemeinschaftlichen Verwalter bewirthschaften lassen und zwar bis zum Ablaufe des Wirthschaftsjahres.[2])

Die in Betreff beider Fälle (zu 1 und 2) bezüglich des Nießbrauchs und des Eigenthums an einem den Eheleuten bestellten

---

[2]) Denn das Wirthschaftsjahr ist gemäß § 615 II. 1 und § 150 I. 21 ALR. der Zeitpunkt, von welchem aus die Berechnung regulirt wird, wie groß die Ertragsquote bis zur Scheidungspublikation war. Förster (Privatr. Bd. 3 § 215 A) irrt daher, wenn er, entgegen dem Wortlaute des § 772 II. 1 ALR., sagt: In der Zwischenzeit bis zur Rechtskraft kann die Frau das Grundstück entweder selbst verwalten oder es auf Kosten des Mannes u. s. w. bestellen lassen.

Erbschatze ertheilten Vorschriften (cf. §§ 761 ff. 778 ff. a. a. O.) sind für die Praxis ohne Werth und können daher übergangen werden.

Bestand unter den Eheleuten **Gütergemeinschaft**, so erlischt dieselbe mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils. Die Auseinandersetzung geschieht in diesem Falle wie folgt:

1. Ist kein Theil für schuldig erklärt, so nimmt jeder Theil sein in die Ehe gebrachtes oder während derselben durch Erbschaften, Vermächtnisse, Geschenke oder Glücksfälle erlangtes Vermögen zurück und das übrige wird unter beide Eheleute gleichmäßig vertheilt. Hierbei wird Alles, wovon nicht nachgewiesen werden kann, daß es von Einem der Ehegatten eingebracht ist, als gemeinschaftlich angesehen. Die Rechte der Gläubiger an dem bisher gemeinschaftlichen Vermögen werden durch diese Auseinandersetzung nicht berührt (§§ 755—758 a. a. O.). So einfach diese Vorschriften lauten, so schwierig sind sie in der Anwendung. Denn es handelt sich auch um den Ersatz der fehlenden Stücke und um die Frage, wie zu verfahren, wenn mit Einbuße gewirthschaftet ist.

In ersterer Beziehung müssen die in Natur nicht mehr vorhandenen Effekten nach dem Werthe zur Zeit der Einbringung vorweg erstattet werden, jedoch werden die durch den Gebrauch absorbirten nicht ersetzt, vielmehr vermindert sich der beiderseitige Anspruch verhältnißmäßig um den Werth derselben. Ist mit Einbuße gewirthschaftet, so ergeben die allgemeinen Grundsätze folgende Regeln:

Die in die Ehe übergegangenen Einzel-Schulden hat der frühere Einzel-Schuldner wieder zu übernehmen, die in der Ehe entstandenen werden als gemeinschaftliche Schuld von der zur Theilung kommenden Errungenschaft in Abzug gebracht und, soweit letztere unzureichend ist, werden sie von Jedem zur Hälfte übernommen. Das Recht der Gütergemeinschaftsgläubiger, sich an Theile des gemeinschaftlich gewesenen Vermögens zu halten, wird hierdurch natürlich nicht berührt.

Ist schließlich das Gesammtvermögen auch zur Zurücknahme resp. Erstattung des Eingebrachten unzureichend, so ist die Einbuße zusammen zu rechnen und gleichmäßig zu theilen.[3])

---

[3]) cf. Koch Privatr. Bd. 2 § 760 und das Beispiel in Note 94 seines Kommentars zu § 755 II. 1 ALR.

Es folgt hieraus, daß im Falle stattgehabter Gütergemeinschaft die Herausforderung einzelner inferirter Objekte ohne eine vorgängige, sich auf das Gesammtvermögen erstreckende Auseinandersetzung völlig ausgeschlossen ist, soweit es sich nicht etwa um Sondergüter handelt, als da sind Lehne, Fideikommisse und an die Person gebundene Vermögensrechte, die Kleidungsstücke der Frau und was einem Ehegatten unter Ausschluß des Miteigenthums des andern Theiles von Dritten zugewendet ist (§§ 363. 364. 373 ff. a. a. O.). Herausgabe von in die Gemeinschaft gekommenen Vermögensstücken kann nicht eher gefordert werden, als bis feststeht, daß eine zur Deckung der beiderseitigen Ansprüche ausreichende gemeinschaftliche Vermögensmasse vorhanden ist.

Das ist auch vom Obertribunal wiederholt ausgesprochen.[4])

Die Frage, ob das Eigenthum an den eingebrachten Objekten, soweit dieselben noch in Natur vorhanden, von selbst zurückfalle, oder dem Inferirenden erst durch den Auseinander-

[4]) Es heißt in dem Präj. Nr. 1952 vom 20. Dezember 1847: Hat unter den geschiedenen Eheleuten Gemeinschaft der Güter obgewaltet und wählt die unschuldige Frau die Absonderung, so muß sie den Anspruch auf Zurücknahme ihres in die Ehe gebrachten Vermögens durch Auflegung eines Inventars von dem zur Zeit der rechtskräftig erfolgten Ehescheidung vorhanden gewesenen gemeinschaftlichen Vermögen, oder durch Provokation gegen den Ehemann auf Vorlegung eines solchen Inventars begründen. Ohne solches ist die Klage auf Herausgabe des eingebrachten Vermögens eben so wenig für substantiirt zu erachten u. s. w. (Entsch. Bd. 16 S. 233).

Das Obertr. sagt ferner in einer Entsch. vom 30. Mai 1862: Hat unter den geschiedenen Eheleuten Gemeinschaft der Güter obgewaltet und wählt der unschuldige Ehegatte die Absonderung, so gilt zwar der Grundsatz, daß jeder Theil sein in die Ehe gebrachtes Vermögen zurücknimmt. Es kann jedoch nur im Wege des Auseinandersetzungsverfahrens festgestellt werden, ob und welche Gegenstände der geschiedene Ehegatte von dem andern zu fordern berechtigt ist und findet daher vor Beendigung dieses Verfahrens die Zurückforderung einzelner, wenngleich unbestritten eingebrachter und noch vorhandener Gegenstände aus diesem Grunde nicht statt. (Striethorst Bd. 46 S. 122).

setzungsrezeß zurückgegeben werde, ist von dem Obertribunal gemäß dem Wortlaute des § 755 a. a. O. dahin entschieden, daß es von selbst zurückfalle und daß der Rezeß dies nur feststelle.[5]) Der Ehemann kann daher nach rechtskräftig ausgesprochener Scheidung, aber vor erfolgter Auseinandersetzung das von der Frau eingebrachte Grundstück nicht mehr zu seinem angeblichen ideellen Antheile mit Hypotheken belasten.[6])

2. Ist ein Theil für überwiegend schuldig erklärt, so hat der Unschuldige die Wahl, ob er nach gleichen Grundsätzen das eigene Vermögen absondern, oder die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens wählen will. In letzterem Falle erhält er die zu seinem persönlichen Gebrauche bestimmten Kleider, Betten und Wäsche zum Voraus und hat im Uebrigen die Wahl, ob er das zur gemeinschaftlichen Vermögensmasse gehörige Grundstück gegen eine gerichtliche Taxe übernehmen, oder es dem andern Gatten überlassen will. Auch kann er Privatversteigerung verlangen. An Schulden werden bei der Berechnung des gemeinschaftlichen Vermögens zu Gunsten des Unschuldigen nur diejenigen berücksichtigt, welche vor Anstellung der Klage vorhanden waren; auch hier selbstredend unbeschadet der Rechte der Gläubiger (§§ 811—820 a. a. O.).

Haben die Eheleute nur in einer Gemeinschaft des Erwerbes gelebt, so wird, nach Absonderung des beiderseitigen eigenthümlichen Vermögens, der Erwerb getheilt und die dem schuldigen Ehegatten zufallende Hälfte wird dem Vermögen beigerechnet, aus welchem dem Unschuldigen die gesetzliche Abfindung gebührt (§§ 821. 822 das.).

§ 28. Abfindung.

1. Bei getrennten Gütern.

Hat in der im vorgehenden Paragraphen bezeichneten Art die Absonderung der Güter stattgefunden, so ist der unschuldige Theil von dem schuldigen und in gleicher Weise der Mitschul-

---

[5]) Striethorst Bd. 87 S. 55 ff.

[6]) Dernburg Preuß. Privatr. Bd. 3 § 40 Note 2.

dige von dem für überwiegend schuldig erklärten (s. oben § 23) abzufinden.

Die Abfindung tritt an die Stelle der künftigen Erbfolge, indem angenommen wird, daß der schuldige Ehegatte an dem Tage des publizirten und demnächst rechtskräftig gewordenen Scheidungsurtheils gestorben sei. Sie besteht, wenn eine der im § 748 II. 1 ALR. benannten schweren Vergehungen die Scheidungsursache war, in dem vierten, andernfalls in dem sechsten Theile des Vermögens des Schuldigen (§§ 783 ff. a. a. O.). War dem Unschuldigen vertragsmäßig ein Erbtheil ausgesetzt, so hat er die Wahl zwischen demselben und der Strafe, doch soll dem Schuldigen niemals mehr als die Hälfte von der Substanz oder dem Nießbrauche seines Vermögens genommen werden. Sind Kinder vorhanden, so muß der Schuldlose sich mit der geringeren von beiden Abfindungen, der vertragsmäßigen, oder der gesetzmäßigen, begnügen (§§ 792 ff. a. a. O.).

Lehne, Fideikommisse und was sonst der freien Veräußerung des schuldigen Theils nicht unterworfen ist, kommt bei der Berechnung seines Vermögens, Behufs der zu bestimmenden Abfindung nicht in Anschlag. Auch der Kapitalswerth der Einkünfte solcher Vermögensstücke ist nicht in Rechnung zu bringen, da die Fiktion maßgebend ist, daß der Schuldige am Tage des publizirten Scheidungsurtheils gestorben sei und können aus demselben Grunde auch künftig verfallende Renten, Pensionsansprüche u. dergl. nicht berücksichtigt werden. [7]) Bedingte Forderungen dagegen sind anzurechnen, da sie ein Nachlaßaktivum bilden würden. Ebenso sind auch bedingte und betagte Schulden als Passiva zu veranschlagen. Nach Insinuation der

---

[7]) cf. Entsch. des Obertr. vom 27. Mai 1867: Dem unschuldigen Ehegatten steht ein Recht auf Abfindung aus dem, dem für den schuldigen Theil erkannten andern Ehegatten gebührenden lebenslänglichen Nießbrauche an einer Erbschaft, selbst wenn letzterer die Rechte eines Fiduziar-Erben hat, nicht zu; er kann deshalb auch nicht als Abfindung von den Nießbrauchs-Revenüen eine Rate des kapitalisirten Betrages derselben, oder jeder einzelnen Zahlung beanspruchen (Striethorst Bd. 68 S. 91).

Scheidungsklage entstandene Schulden bleiben indeß zu Gunsten des Unschuldigen unberücksichtigt. [8])

Die Abschätzung der Mobilien sowohl wie der Immobilien und Gerechtigkeiten erfolgt Mangels gütlicher Einigung gerichtlich und findet ein Zwangsverkauf zum Zwecke der Werthermittelung nicht Statt (§§ 787 ff. a. a. O.).

Statt der Abfindung kann die unschuldige Frau lebenslängliche standesgemäße Verpflegung nach Verhältniß des Gewerbes oder der sonstigen Einkünfte des Mannes fordern, wobei die zur Zeit der Scheidung stattfindenden Verhältnisse maßgebend sind. [9])

Diese Verpflegung ist möglichst sicher zu stellen.

Nur eine bessere Sicherheit, nicht eine Erhöhung der ihr ausgemachten Alimente, kann nach § 803 a. a. O. die Frau bei verbesserten Umständen des Mannes fordern und zwar letztere um deshalb nicht, weil ja die Abfindung — und ebenso die Alimente — ihrer Höhe nach zu berechnen sind nach dem Stande des Vermögens des schuldigen Mannes zur Zeit der Publikation des Scheidungsurtheils, als des fingirten Todestages desselben. — Eine Verbesserung der Vermögensumstände ist es aber nicht, wenn zur Zeit der Auseinandersetzung nur Einschränkungen auf dem Vermögen des Mannes lasteten, welche demnächst wegfielen und wegfallen mußten. Dieser künftige Wegfall war schon bei der Auseinandersetzung zu berücksichtigen und wenn dies nicht geschehen war, so ist eine nachträgliche Regulirung und eine Erhöhung der Alimente der Frau nicht ausgeschlossen. [10])

---

[8]) Letzteres kann sich nach Dernburg (Preuß. Privatrecht Bd. 3 § 20) aber nur auf willkürliche, nicht auf gesetzliche und nothwendige Schulden beziehen.

[9]) Entsch. Bd. 13 S. 316; Dernburg a. a. O.

[10]) Koch, Kommentar Note 13 zu § 803 cit., und Präj. des Obertr. vom 31. Oktober 1837, lautend: Die Ehefrau ist nur dann auf die gewählten Verpflegungsgelder statt Abfindung beschränkt, wenn der Ehemann in der Zukunft Vermögen oder Einkommen erwirbt, auf welches er zur Zeit der Auseinandersetzung mit der geschiedenen Ehefrau noch gar keinen Anspruch hat. Das Gesetz kommt daher nicht zur

Uebrigens muß sich die Frau die Einkünfte des von ihr zurückgenommenen eingebrachten — nicht vorbehaltenen [11]) — Vermögens, ingleichen den ihr etwa zugefallenen Nießbrauch eines Erbschatzes auf die von ihr statt der Abfindung gewählten Verpflegungsgelder anrechnen lassen (§ 801 a. a. O.).

Sind einmal Verpflegungsgelder statt der Abfindung gewählt, so soll davon nicht wieder abgegangen werden, ausgenommen im Falle des § 806. Wenn nämlich beim Tode des Mannes so wenig Vermögen vorhanden ist, daß die Verpflegungsgelder mehr als die Hälfte von dem Ertrage des Nachlasses ausmachen, so hat die Frau die Wahl, ob sie sich eine Heruntersetzung bis auf die Hälfte gefallen lassen oder aus der Substanz des Nachlasses die gesetzliche Abfindung verlangen will, bei deren Berechnung die bisher gezahlten Verpflegungsgelder nicht angerechnet werden und der Vermögensbestand des Mannes zur Zeit der Scheidung oder zur Zeit seines Todes zu Grunde gelegt wird, je nachdem der eine oder der andere der geringere ist (§§ 806—808 a. a. O.). Umgekehrt ist der unschuldigen Frau das Recht zuerkannt, statt der ihr zugesprochenen Abfindung nachträglich Verpflegung zu fordern. [12]) Unwiderruflich ist jedoch auch die Wahl der Kapitalabfindung dann, wenn dieselbe bereits ihrem Betrage nach festgesetzt ist. [13])

Anwendung, wenn auf dem schon im Eigenthum des Mannes befindlichen Vermögen Einschränkungen haften, welche ihrer Natur nach vorübergehend sind und in der Folge fortfallen müssen (Präj. Nr. 361 Sammlung I. S. 158).

[11]) Präj. Nr. 1168 vom 26. Juni 1842 (ebenda).

[12]) Präj. Nr. 687 vom 7. Juni 1839: „Die für unschuldig erklärte Ehefrau verliert dadurch, daß sie in dem Ehescheidungsprozesse auf Verurtheilung des Mannes in die Abtretung einer Quote seines Vermögens angetragen hat und daß diesem Antrage entsprechend erkannt worden ist, noch nicht das Recht, statt dieser Abfindung standesmäßige Verpflegung zu fordern; sie kann diese Verpflegung auch demnächst noch fordern, und ihr nicht entgegengesetzt werden, daß ihr die Abfindung rechtskräftig zugesprochen ist (Samml. I. S. 157).

[13]) cf. Förster Privatr. Bd. 3 § 215 Note 34.

Der unschuldige Mann hat ein gleiches Recht auf Verpflegung statt der Abfindung nur, wenn er durch Alter, Krankheit oder andere Unglücksfälle außer Stande gekommen ist, sich selbst den Unterhalt zu verdienen. In diesem Falle gelten durchweg [14]) die betreffs der unschuldigen Frau gegebenen Vorschriften (§§ 809. 810 a. a. O.).

2. Bei bestandener Gütergemeinschaft.

Hat der unschuldige Theil die Vermögensabsonderung gewählt, so erhält er die Scheidungsstrafe nach den vorstehenden Grundsätzen zu 1, hat er die Hälfte des Vermögens genommen, so erhält er keine weitere Abfindung (§§ 813. 814 a. a. O.). Die Frage, ob wenn Absonderung nebst Abfindung gewählt ist, der unschuldige Theil berechtigt sei, die vom Schuldigen in die Ehe gebrachten Grundstücke zu übernehmen, oder ob nur deren Taxwerth in Berechnung zu ziehen sei, ist nach der letzteren Richtung hin zu bejahen. [15])

Hier, wo die Abfindung des unschuldigen Gatten behandelt wird, ist noch der Ausnahmefälle zu erwähnen, in welchen der obsiegende Theil, anstatt Anspruch auf Abfindung oder Verpflegung erheben zu können, verpflichtet ist, letztere seinerseits zu gewähren. Es sind dies die Fälle der Ehescheidung wegen Wahnsinns oder Raserei, wegen unverschuldet eingetretenen Unvermögens des andern Theiles zur Leistung der ehelichen Pflicht resp. wegen anderer unheilbarer körperlicher Gebrechen und wegen unüberwindlicher Abneigung. In den ersten beiden Fällen bleibt der klagende Theil, auch wenn die Ehe getrennt wird, verpflichtet, dem geschiedenen Gatten standesgemäße nothdürftige Verpflegung zu gewähren, insofern solche aus dessen eigenen Mitteln nicht entnommen werden kann (§§ 759. 760 a. a. O.). Im Falle der unüberwindlichen Abneigung soll der, ohne sonstige gesetzmäßige Gründe auf Scheidung bestehende Ehegatte, obwohl er als Kläger mit der Scheidungsklage durchdringt, für den schuldigen Theil erklärt und in die Ehescheidungsstrafe des § 786 II. 1 ALR. ($^1/_6$ seines Vermögens) verurtheilt werden (oben § 22).

[14]) Koch Kommentar Note 17 zu § 810 d. T.

[15]) Förster l. c. Note 37.

5*

Hat der Schuldige kein Vermögen, so daß er eine Ehescheidungsstrafe nicht entrichten kann, so soll er auf Antrag des Unschuldigen mit einer Gefängnißstrafe von 14 Tagen bis zu 3 Monaten belegt werden (§ 823 a. a. O.). Der Antrag ist im Ehescheidungsprozesse zu stellen und kann nur das Ehegericht darauf erkennen.[16])

Ob die Fälligkeit der Ehescheidungsstrafe und der Anspruch auf Verzinsung derselben eintritt mit dem Tage der Publikation des Ehescheidungsurtheils, oder erst mit dem Tage der Festsetzung ihres Betrages, darüber ist Streit. Das Obertribunal in seiner Entscheidung vom 31. Mai 1861 (Entsch. Bd. 45 S. 207; Striethorst Archiv Bd. 42 S. 93 ff.) hält den Tag der Publikation des Scheidungsurtheils dergestalt für maßgebend, daß es auch, wenn dasselbe rücksichtlich der Schuldfrage aufgehoben, demnächst aber in dem neuen Verfahren über dieselbe eine der früheren konforme Entscheidung getroffen würde, dennoch die Verzinsung der Ehescheidungsstrafe von dem Tage der Publikation des Scheidungsurtheils ab verlangt. In gleicher Weise spricht sich Dernburg über die Fälligkeit aus. Der Umstand, daß der Betrag der Schuld dann noch illiquide sei, hindere den Verzug des Schuldigen und daher seine Verpflichtung zur Verzinsung der Scheidungsstrafe von jenem Zeitpunkte ab nicht.[17])

Koch dagegen[18]), welchem sich Förster (Note 25 zu § 215 Bd. III seines Privatrechts) anschließt, betont, daß nicht Zögerungszinsen, sondern daß die Ehescheidungsstrafe die Folge der Verletzung des Ehebundes sei. Die Zahlung sei unthunlich und die Verzögerung also ausgeschlossen, so lange das Quantum der Strafe nicht ausgemittelt sei. Er bezeichnet daher den Tag der Feststellung der Vermögensstrafe als den der Fälligkeit.

Der Streit ist indessen im Wesentlichen nur ein theoretischer. Koch selbst führt aus, daß bei richtiger Ausmittelung der Scheidungsstrafe der Bestand des Vermögens am Scheidungstage und die Einkünfte, welche zwischen diesem Tage und

[16]) Koch Kommentar Note 24 zu § 823.

[17]) Dernburg Privatr. Bd. 3 § 20

[18]) Koch Kommentar zu § 784 Note 5. a.

dem der Theilung erwachsen sind, zu berücksichtigen seien, und das Obertribunal stimmt dieser Ausführung in seiner Entscheidung vom 27. Mai 1867 bei, indem es sagt, daß, wenn die Nutzungen des Vermögens bis zu einem für die Ausführung der Auseinandersetzung bestimmten Tage berechnet seien, Verzinsung der Scheidungsstrafe dann natürlich nicht mehr vom Tage der Scheidung ab gefordert werden könne. Es hat deßhalb als Rechtssatz aufgestellt:

„Die Frage, von wann ab die Ehescheidungsstrafe zu verzinsen sei, kann in jedem einzelnen Falle von den besonderen Umständen abhängig sein“ (Striethorst Bd. 68 S. 91).

Verträge über die künftige Abfindung für den Fall der Ehescheidung, vor der Heirath geschlossen, verstoßen wider die guten Sitten und sind deßhalb ungültig. [19]) Auch außergerichtliche Verträge, wodurch der unschuldige Ehegatte der ihm gesetzlich zustehenden Abfindung sich gänzlich begiebt, sind für ihn unverbindlich, wogegen Verträge unter Eheleuten, wodurch die von dem schuldigen Theile demnächst zu zahlende Abfindung auf bestimmte Sachen oder Summen arbitrirt worden, gleich andern Verträgen unter Eheleuten gültig geschlossen werden können, unbeschadet jedoch der Rechte der Kinder und der Gläubiger (§§ 824—826 a. a. O.).

§ 29. V. Vererblichkeit der Ehescheidungsklage und des Anspruchs auf Abfindung.

Von einer Vererblichkeit der Ehescheidungsklage als solcher kann natürlich keine Rede sein, wenn die Ehe durch den Tod getrennt ist. Es kann jedoch die Klage bezüglich der Entscheidung über die Schuldfrage fortgesetzt werden zu dem Zwecke, um die Auseinandersetzung des Vermögens und die Erbfolge nach den Grundsätzen zu bewirken, wie sie dem überlebenden

[19]) Striethorst Bd. 14 S. 341: Verabredungen im Heirathsvertrage, durch welche für den Fall einer künftigen Ehescheidung Bestimmungen über die Abfindung des unschuldigen Theils getroffen werden, beleidigen die Ehrbarkeit und sind deßhalb unverbindlich. Es treten in einem solchen Falle die gesetzlichen Bestimmungen ein.

schuldigen Theile nachtheilig sind. Das Allg. Landrecht knüpft dieses Recht der Erben des beleidigten Gatten auf „Verfolgung der Scheidungsklage“ dem Wortlaute nach daran, daß bereits der Sühneversuch fruchtlos vorgenommen sei (§ 827 a. a. O.).

Ist nun freilich der Sühneversuch Vorbedingung der Ehescheidungsklage überhaupt, so daß ohne vorgängige Abhaltung desselben — abgesehen von den jetzt zulässigen Fällen des Dispenses — die Klage ausgeschlossen ist und also von einer Vererblichkeit derselben überhaupt nicht geredet werden kann: so kann doch hieraus nicht geschlossen werden, die Bestimmung im § 827 „sofern der Erblasser nach fruchtlos erfolgter Sühne verstorben“ sei überflüssig oder bedeute höchstens, daß der Wille des Erblassers, zu klagen — beispielsweise durch den Vorakt der Sühne — bereits unzweifelhaft erkennbar gemacht sein müsse. Zu solcher Annahme liegt kein Grund vor. Jene Bestimmung erscheint völlig begründet, wenn man erwägt, daß ja der Sühneversuch eine Aussöhnung der Eheleute und eine Verzeihung des vorliegenden Ehescheidungsgrundes zum Resultate haben konnte. In diesem Falle wäre die Klage und deren Verfolgung selbstverständlich ausgeschlossen.

Der § 827 wird daher dahin auszulegen sein, daß, wenn zwischen dem verstorbenen und dem überlebenden Ehegatten noch kein Sühneversuch stattgefunden hatte, eine Verfolgung der Klage zum Zwecke der Auseinandersetzung für die Erben des Verstorbenen absolut ausgeschlossen ist und daß in diesem Falle die Auseinandersetzung lediglich nach den für den Fall des Todes vorgeschriebenen Grundsätzen zu erfolgen hat. Es kann daher dem von dem Obertribunal in dem Präjudiz Nr. 87 (Samml. I. S. 159) gefällten Ausspruche: „Des fehlenden Sühneversuchs ungeachtet kann der Ehescheidungsprozeß von den Erben des verstorbenen Ehegatten fortgesetzt werden, wenn nur der ernstliche Wille desselben, die Ehe nicht fortsetzen zu wollen, konstirt“ nicht zugestimmt werden. Der „ernstliche Wille“ kann eben im Sühneversuche umgestimmt werden. [1])

Hat der überlebende Ehegatte den Tod des Erblassers verursacht oder ihn durch gewaltsame Mittel zu klagen verhindert,

---

[1]) Siehe dagegen Förster Privatr. Bd. 4 § 266 Anm. 31.

so können die Erben die Herausgabe des gesammten Vermögens ihres Erblassers fordern und verliert der schuldige Ehegatte sein Erbrecht (§ 828 a. a. O.). Die Absonderung erfolgt in beiden Fällen (der §§ 827. 828) so, als wenn der Verstorbene selbst Partei wäre.

Der Anspruch auf Abfindung ist ein persönlicher. Die Abfindung, wenn sie auch an die Stelle der künftigen Erbfolge tritt, hat dennoch den Charakter einer Strafe (Ehescheidungsstrafe), welche von dem Schuldigen für die Verletzung der persönlichen Rechte des unschuldigen Gatten zu entrichten ist. Sie ist daher nicht vererblich (ALR. I. 9 § 360; s. auch StrfPO. § 444). Doch können die Erben des Unschuldigen die Abfindung fordern, wenn sie ihrem Erblasser bei Lebzeiten bereits zuerkannt war, wenn zwar das Urtheil erst nach seinem Tode rechtskräftig geworden ist (§ 830 a. a. O.), was auch für den Fall gilt, daß die Abfindung dem Verstorbenen vor seinem Tode nur bedingt zuerkannt war.[2])

Hierbei kommt in Frage, ob, da nach jetzigem Verfahren im Ehescheidungsprozesse selbst auf Entrichtung der Ehescheidungsstrafe nicht mehr erkannt werden kann (oben § 9), die Schuldigsprechung des einen Theils den Erben des andern das Recht auf Abfindung in gleicher Weise offen halte. Dies ist zu bejahen, denn das Recht auf Abfindung gründet sich eben auf die Schuld des Gegners. Urtheile fixiren nur die Rechte, begründen sie aber nicht. Mit dem Ausspruche über die Schuld ist zugleich über die Pflicht zur Abfindung entschieden, das Quantum derselben kann von den Erben des Unschuldigen sehr wohl nachträglich geltend gemacht werden.

Passiv wird der Anspruch auf Abfindung vererblich, wenn rechtskräftig darauf erkannt war. Er ruht dann als Vermögensschuld auf dem Nachlasse. Im Uebrigen sollen, falls der Schuldige vor rechtskräftig entschiedener Sache verstorben ist, die von ihm errichteten letztwilligen Verfügungen, soweit sie auf Schmälerung des dem Unschuldigen gesetzlich oder vertragsmäßig zustehenden Erbtheils gerichtet sind, kraftlos sein (§ 833 a. a. O.). Des letzteren Erbrecht darf nicht geschmälert

---

[2]) Striethorst Bd. 61 S. 168.

werden, ein Mehreres, namentlich die ja an die Stelle des Erbrechts tretende Scheidungsstrafe, steht ihm indessen nicht zu.

Hiermit übereinstimmend sagt das Reichsgericht in den Gründen einer Entscheidung vom 10. November 1879 (Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 498), in welcher es die Revision des für den schuldigen Theil erklärten Beklagten durch seinen während der Verhandlung über das Rechtsmittel erfolgten Tod nicht blos bezüglich der Ehetrennung, sondern auch bezüglich der Schuldfrage für erledigt erklärt, Folgendes:

„Das Gesetz enthält für den Fall, daß der eine Gatte vor der Rechtskraft der Entscheidung, durch welche er für den schuldigen Theil erklärt ist, stirbt, nur die Bestimmung des ALR. II. 1 § 833 und diese läßt deutlich erkennen, daß dem anderen Ehegatten das ihm für den Fall der Trennung der Ehe durch den Tod zustehende vertragsmäßige oder gesetzliche Erbtheil auch in solchem Falle zustehen soll. Da aber die Abfindung des unschuldig geschiedenen Ehegatten Abfindung für das Erbrecht ist, so läßt sich nicht annehmen, daß das Gesetz ihm neben dem durch den Tod angefallenen Erbtheil, oder statt desselben die Scheidungsabfindung hat gewähren wollen. Damit geht aber zugleich jede rechtliche Bedeutung verloren, noch über die Schuldfrage zu befinden.“ —

Daß diese Gründe, welche den Erben des noch nicht rechtskräftig für schuldig Erklärten das Recht absprechen, die Schuldfrage wegen der Scheidungsabfindung zum weiteren Austrage zu bringen, auch dafür sprechen, eine solche Fortsetzung des Prozesses gegen die Erben des schuldig Erklärten auszuschließen, leuchtet ein.

Wenn es aber am Schlusse der Begründung heißt, durch den eingetretenen Tod des noch nicht rechtskräftig für schuldig Erklärten, gehe jede rechtliche Bedeutung verloren, noch über die Schuldfrage zu befinden, so kann dem nicht zugestimmt werden. Vielmehr muß den Erben des in der Instanz für schuldig erklärten Theils das Recht zustehen, die Schuldfrage bezüglich der Vermögensauseinandersetzung noch zur definitiven rechtlichen Entscheidung zu bringen.

Daß die Erörterung der Schuldfrage in dieser Beziehung durch den eingetretenen Tod einer Partei an sich nicht ausge-

schlossen ist, ergiebt der § 827 a. a. O. Er spricht zwar ausdrücklich nur den Erben des Unschuldigen dieses Recht zur weiteren Verfolgung der Sache zu — und zwar für den Fall des bereits fruchtlos erfolgten Sühneversuchs —: es würde aber eine Rechtsungleichheit sein, dem Gegner, nämlich den Erben des vorläufig für schuldig Erklärten, die Verfolgung der Sache zum nämlichen Zwecke zu versagen. Das vermögensrechtliche Interesse ist ein an sich vererbliches, nur die Verfolgung der Schuldfrage Behufs Erzielung einer **Abfindung** ist grundsätzlich ausgeschlossen und nur in dem Ausnahmefalle des § 830 gestattet, weil die Abfindung an die Stelle des Erbrechts tritt und dieses bei Lösung der noch nicht rechtskräftig geschiedenen Ehe durch den Tod dem Ueberlebenden erhalten bleibt.

Lediglich aus dem Grunde, weil das Gesetz für den Fall des Todes des noch nicht rechtskräftig geschiedenen Schuldigen die Bestimmung des § 833 enthält, daß letztwillige Verfügungen desselben, welche auf Schmälerung des Erbtheils des andern Gatten gerichtet seien, unkräftig sein sollen, zu schließen, daß die Vermögensauseinandersetzung nun nach den Regeln der Auflösung der Ehe durch den Tod zu erfolgen habe, während doch in dem gleichliegenden Falle des § 827, wo auch die Ehe vor rechtskräftig entschiedener Sache durch den Tod gelöst ist, bei Verfolgung der Schuldfrage Behufs Auseinandersetzung, letztere nach den Vorschriften über die Auflösung der Ehe durch Richterspruch erfolgt (§ 829), wäre inkonsequent.

Außerdem steht ja auch, zumal da neue Thatsachen und neue Klagegründe gegenwärtig bis zur Schlußverhandlung zulässig sind, vor rechtskräftig entschiedener Sache gar nicht fest, wer der beleidigte oder der minder schuldige Ehegatte ist, so daß Nichts hindert, die Bestimmung des § 827 „die Erben des beleidigten Ehegatten sind befugt, die Scheidungsklage zum Behufe der Auseinandersetzung zu verfolgen . . . .“ auch auf die Erben des vorinstanzlich für schuldig erklärten Ehegatten zu beziehen, sofern dieser sich selbst für den beleidigten Theil hielt und die Erben diese seine Ansicht durchführen wollen.

Als Resultat dieser Betrachtungen ergiebt sich also:

Stirbt ein Theil vor rechtskräftig entschiedener Sache, so kann — vorausgesetzt, daß die Sühne bereits Statt gefunden

hatte — die Klage wegen der Schuldfrage zum Zwecke der Vermögensauseinandersetzung sowohl von den Erben des Verstorbenen, als auch gegen dieselben fortgesetzt werden, mag Letzterer in der Vorinstanz für schuldig erklärt worden sein, oder nicht. Eine Verfolgung der Klage Behufs Erstreitung einer Abfindung findet nur in dem Ausnahmefalle des § 830 Statt. Für das gegenwärtige Verfahren nach der Civ.Pr.O. ist aber diese Bestimmung hinfällig geworden, da eine Abfindung im Eheprozesse überhaupt nicht mehr gefordert werden kann.

Koch in seinem Preuß. Erbrecht sagt S. 55: „Es versteht sich von selbst, daß die Erben des als schuldig angeklagten Ehetheils, wenn dieser vor rechtskräftig entschiedener Sache stirbt, passiv in den Prozeß eintreten und denselben Behufs der Auseinandersetzung durchzuführen haben. Gelingt es ihnen, den Vorwurf der Schuld ihres Erblassers abzuweisen und war derselbe in erster Instanz für schuldig erklärt worden, so wird Behufs der Auseinandersetzung fingirt, daß der Verstorbene noch lebe und geschieden worden sei, d. h. die Auseinandersetzung erfolgt nach den für den Fall, wenn kein Theil für den schuldigen erklärt worden, gegebenen Vorschriften der §§ 751 ff., denn die Scheidung ist rechtskräftig, weil der Kläger dagegen nicht appellirt hat und appelliren konnte, wenn nach seinem Willen erkannt worden, und die Erben des Verklagten gegen die Scheidung zu appelliren nicht legitimirt waren, die Schuld des Verstorbenen aber demnächst nicht festgestellt worden ist."

In gleicher Weise hat das Obertribunal (Entsch. Bd. 34 S. 236) die Verfolgung der Sache durch den vorinstanzlich für schuldig Erklärten gegen den Erben des andern Theils zum Zwecke der Vermögensauseinandersetzung gebilligt und ausgesprochen, daß die Auseinandersetzung zwischen ihnen nach den für den Fall der Scheidung durch Richterspruch geltenden Grundsätzen zu erfolgen habe.

Ist in dem Scheidungsprozesse kein Theil für schuldig erklärt und der eine stirbt vor der Rechtskraft desselben, so wird ein Unterschied zu machen sein, je nachdem der Ueberlebende die Scheidung verlangt oder ihr widersprochen hatte. Im ersteren Falle wird die Auseinandersetzung zwischen ihm und

den Erben des Verstorbenen nach den Regeln der §§ 751 ff. „wenn kein Theil für schuldig erklärt ist" und nicht nach den für die Trennung der Ehe durch den Tod vorgeschriebenen Grundsätzen erfolgen müssen: denn der Ueberlebende kann das Scheidungsurtheil nicht angreifen. Im letzteren Falle dagegen ist die Ehe ihm gegenüber durch den Tod geschieden und er kann daher die Auseinandersetzung als überlebender Ehegatte mit den diesem nach §§ 564 bis 584 gewährten Vortheilen wählen.

Wenn die Ehe wegen wechselseitiger Einwilligung getrennt und kein Theil für schuldig erklärt ist, demnächst aber ein Theil vor der Rechtskraft stirbt, so besteht der vermögensrechtliche Inhalt des Urtheils bis zur rechtskräftigen Abänderung und der überlebende nicht schuldige Theil ist nicht in der Lage, einseitig die Klage zurückzunehmen und dadurch sich ein Erbrecht in den Nachlaß des Verstorbenen zu verschaffen, welches er durch die von ihm beantragte oder bewilligte Trennung der Ehe, also durch eine Willenserklärung verwirkt hat, die vom Gegentheil acceptirt und durch Urtheil befestigt, nicht mehr zurückgenommen werden kann.

C. Die Nichtigkeits- und Ungültigkeitsklage.

I. Die rechtliche Form der Eheschließung.

§ 30. Hier, wo es sich um das Recht der Annullation gesetzwidriger Ehen handelt, scheint es geboten, auch mit einigen Worten der rechtlichen Form der Eheschließung zu erwähnen.

Während das Concilium Tridentinum (Sessio 24, Cap. 1) die vor dem kompetenten Pfarrer und zwei Zeugen ausgesprochene Eheschließung für gültig erklärte, also nur die Präsenz, nicht die Mitwirkung des Pfarrers erforderte, verlangte das Allg. Landrecht zur Gültigkeit der Ehe die priesterliche Trauung und zwar nach vorgängigem Aufgebot (§§ 131 ff. II. 1 ALR.).

Die Verordnung vom 30. März 1847 und das Gesetz vom 23. Juli 1847 machte die staatliche Gültigkeit der von den Dissidenten und Juden geschlossenen Ehen von der Eintragung derselben in das Heirathsregister abhängig, welcher gleichfalls

ein Aufgebot vorangegangen sein mußte. Das Unterlassen des Aufgebots machte aber die sonst rite geschlossene Ehe nicht ungültig (§ 154 a. a. O.) und galt ein gleiches für den Fall der Trauung durch einen unzuständigen Pfarrer (§ 169 das.). Jetzt regelt das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 in dem 4. Abschnitt die Form und Beurkundung der Eheschließung.

Es gilt danach für das Deutsche Reich die für Preußen bereits früher durch Gesetz vom 9. März 1874 eingeführte obligatorische Civilehe. Die Eheschließung ist ein Formalakt unter Gegenwärtigen. Sie erfolgt nach § 52 des Reichsges. vom 6. Februar 1875

> „in Gegenwart von zwei Zeugen durch die an die Verlobten einzeln und nach einander gerichtete Frage des Standesbeamten: „ob sie erklären, daß sie die Ehe mit einander eingehen wollen", durch die bejahende Antwort der Verlobten und den hierauf erfolgenden Ausspruch des Standesbeamten, daß er sie nunmehr kraft des Gesetzes für rechtmäßig verbundene Eheleute erkläre."

Zuständig ist jeder Standesbeamte, in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen Wohnsitz, oder gewöhnlichen Aufenthalt hat und ist der zuständige Standesbeamte befugt, durch eine schriftliche Ermächtigung dem Standesbeamten eines andern Orts die Befugniß zur Eheschließung zu übertragen.

Der Eheschließung soll ein Aufgebot voraufgehen, für dessen Anordnung jeder Standesbeamte zuständig ist, vor welchem die Ehe geschlossen werden kann.

Unzuständigkeit des Standesbeamten, welcher die Ehe abgeschlossen hat, macht dieselbe, ebenso wie früher im Falle der Trauung durch einen unzuständigen Pfarrer, nicht anfechtbar (§ 42 Ges. vom 6. Febr. 1875)[3]: ob aber die Unterlassung des Aufgebots die entgegengesetzte Folge habe, oder nicht, darüber spricht sich das Gesetz nicht aus.

---

[3]) Es muß aber der die Ehe schließende — zuständige oder unzuständige — Standesbeamte innerhalb seines Bezirks fungiren, da er nur in diesem überhaupt als Standesbeamter handeln kann. Außerhalb seines Bezirks fehlt ihm die Beamtenqualität. Dernburg Preuß. Privatr. Bd. 3 § 12 Note 13.

Man könnte aus dem Wortlaute des § 42: „Eine nach den Vorschriften dieses Gesetzes geschlossene Ehe kann nicht aus dem Grunde angefochten werden, weil der Standesbeamte nicht der zuständige gewesen ist“, folgern, daß, wo im Uebrigen die formellen Vorschriften nicht beobachtet seien — also auch bei unterbliebenem Aufgebot — die Ehe nicht rechtsbeständig sei. Indessen wird man die Worte „nach den Vorschriften dieses Gesetzes“ richtiger auf die in den voraufgegangenen Paragraphen behandelten „Erfordernisse der Eheschließung“ beziehen. Im Geltungsbereiche des Allg. Landrechts kann das Aufgebot nicht für ein Essentiale der Eheschließung erachtet werden. Wenn auch die Form des Aufgebots eine andere geworden ist, so muß doch materiell die oben citirte Bestimmung des § 154 II. 1 ALR. Platz greifen, wonach der Mangel des Aufgebots die Ehe nicht anfechtbar macht, sondern nur gleich einem aufschiebenden Ehehindernisse bewirkt, daß der an der Unterlassung Schuldige mit Strafe belegt wird (§ 155 das.).

Es fragt sich aber weiter, in wiefern die Vorschriften des § 52 des Reichsges. vom 6. Februar 1875 als wesentlich für den Abschluß der Ehe zu erachten sind. Die Sicherung der Zustands- (status-) Verhältnisse und ethische Gründe führen hier zu einer möglichst weiten Interpretation des Gesetzes, so daß die Gültigkeit des Formalaktes der Eheschließung nur da zu verneinen ist, wo an der vor zwei Zeugen abzugebenden Erklärung beider Verlobten, daß sie die Ehe eingehen wollen und der demnächst folgenden Erklärung des Standesbeamten, daß er die Verlobten nunmehr als ehelich verbunden erkläre, etwas fehlt. Auf den Wortlaut dieser Erklärungen, wenn sie nur bedingungslos und unzweideutig abgegeben sind, kann es nicht wesentlich ankommen, auch nicht auf den Wortlaut der Befragung der Brautleute durch den Standesbeamten, wiewohl letzterer im § 52 cit. durch Anführungszeichen besonders hervorgehoben ist.

Diese Frageform ist instruktioneller Natur. Eine Abweichung von dem vorgeschriebenen Wortlaute, für gewöhnlich nicht einmal kontrollirbar, kann nicht dahin führen, die Ehe für nicht perfekt geworden zu erklären.

Die Eintragung in das Heirathsregister ist zur Gültig-

keit der Eheschließung nicht wesentlich. Sie beurkundet nur den erfolgten Abschluß der Ehe und wenn sie aus irgend einem Versehen oder aus Zufall unterblieben ist, so verliert die Ehe dadurch Nichts an ihrer Gültigkeit.

Fehlt es an einem wesentlichen formellen Erfordernisse der Eheschließung, so liegt eben keine Ehe vor und es bedarf zur Aufhebung der etwa vermeintlich bestehenden Ehe keiner Nichtigkeitsklage; eventuell würde dieselbe vom Staatsanwalt zu erheben sein.

II. Die Ehehindernisse.

§ 31. Mit der Nichtigkeits- und Ungültigkeitsklage werden die Ehen angefochten, welche zwar formell gültig abgeschlossen sind, deren materieller Gültigkeit aber ein gesetzliches Ehehinderniß im Wege steht.

Die Frage nach den Ehehindernissen fällt zusammen mit der nach den materiellen Erfordernissen einer gültigen Ehe und es finden sich daher im Allg. Landrecht die Ehehindernisse nicht blos im 10. Abschnitt des Titel 1 Th. II unter der Ueberschrift „Von den rechtlichen Folgen gesetzwidrig geschlossener Ehen“, sondern auch im 1. Abschnitte das. unter der Ueberschrift „Von den Erfordernissen gültiger Ehen“ abgehandelt.

Das Allg. Landrecht folgt auch in dem erstgedachten Abschnitte gewissermaßen der üblichen Eintheilung der Ehehindernisse in trennende (impedimenta dirimentia) und aufschiebende (impedimenta impedientia) und der Untertheilung ersterer in öffentliche und private Hindernisse (imped. dirim. publica et privata). Die Ehen, welchen öffentlich trennende Hindernisse entgegenstehen, nennt es nämlich nichtig, die, welche wegen privater trennender Hindernisse angefochten werden können, ungültig (§§ 943. 944 II. 1 ALR.)[4] Der nur aufschiebenden

[4]) § 933. Ehen, welche wegen obwaltender Verbotsgesetze niemals bestehen können, heißen nichtig. — §. 934. Ehen, welchen zwar von Anfang an gesetzliche Hindernisse im Wege stehen, die aber doch in der Folge durch Hebung dieser Hindernisse verbindliche Kraft erlangen können, werden ungültig genannt.

Ehehindernisse wird unter dem Marginale „Von Uebertretung anderer Ehegesetze" in den §§ 1001 ff. gedacht.

Das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875, welches rücksichtlich der Folgen gesetzwidriger Ehen auf das Landesrecht verweist (§ 36 das.), hat die Erfordernisse der Eheschließung für das Reichsgebiet einheitlich geregelt. Die noch gültigen Ehehindernisse finden wir daher in diesem Gesetze verzeichnet. Der dieselben enthaltende dritte Abschnitt lautet:

Erfordernisse der Eheschließung.

§ 28. Zur Eheschließung ist die Einwilligung und die Ehemündigkeit der Eheschließenden erforderlich.

Die Ehemündigkeit des männlichen Geschlechts tritt mit dem vollendeten zwanzigsten Lebensjahre, die des weiblichen Geschlechts mit dem vollendeten sechzehnten Lebensjahre ein. Dispensation ist zulässig.

§ 29. Eheliche Kinder bedürfen zur Eheschließnng, so lange der Sohn das fünfundzwanzigste, die Tochter das vierundzwanzigste Lebensjahr nicht vollendet hat, der Einwilligung des Vaters, nach dem Tode des Vaters der Einwilligung der Mutter und, wenn sie minderjährig sind, auch des Vormundes.

Sind beide Eltern verstorben, so bedürfen Minderjährige der Einwilligung des Vormundes.

Dem Tode des Vaters oder der Mutter steht es gleich, wenn dieselben zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande sind, oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

Eine Einwilligung des Vormundes ist für diejenigen Minderjährigen nicht erforderlich. welche nach Landesrecht einer Vormundschaft nicht unterliegen.

Inwiefern die Wirksamkeit einer Vormundschaftsbehörde oder eines Familienrathes stattfindet, bestimmt sich nach Landesrecht.

§ 30. Auf uneheliche Kinder finden die im vorhergehenden Paragraphen für vaterlose eheliche Kinder gegebenen Bestimmungen Anwendung.

§ 31. Bei angenommenen Kindern tritt an Stelle des Vaters (§ 29) derjenige, welcher an Kindesstatt angenommen hat. Diese Bestimmung findet in denjenigen Theilen des Bundesgebiets keine Anwendung, in welchen durch eine Annahme an Kindesstatt die Rechte der väterlichen Gewalt nicht begründet werden können.

§ 32. Im Falle der Versagung der Einwilligung zur Eheschließung steht großjährigen Kindern die Klage auf richterliche Ergänzung zu.

§ 33. Die Ehe ist verboten:

1. zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie,
2. zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern,
3. zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, Schwiegereltern und Schwiegerkindern jeden Grades,

   ohne Unterschied, ob das Verwandtschafts- oder Schwägerschafts-Verhältniß auf ehelicher oder außerehelicher Geburt beruht und ob die Ehe, durch welche die Stief- oder Schwiegerverbindung begründet wird, noch besteht oder nicht,
4. zwischen Personen, deren eine die andere an Kindesstatt angenommen hat, so lange dieses Rechtsverhältniß besteht,
5. zwischen einem wegen Ehebruchs Geschiedenen und seinem Mitschuldigen.

Im Falle der Nr. 5 ist Dispensation zulässig.

§ 34. Niemand darf eine neue Ehe schließen, bevor seine frühere Ehe aufgelöst, für ungültig oder für nichtig erklärt ist.

§ 35. Frauen dürfen erst nach Ablauf des zehnten Monats seit Beendigung der früheren Ehe eine weitere Ehe schließen.

Dispensation ist zulässig.

§ 36. Hinsichtlich der rechtlichen Folgen einer gegen die Bestimmungen der §§ 28 bis 35 geschlossenen Ehe sind die Vorschriften des Landesrechts maßgebend.

Dasselbe gilt von dem Einflusse des Zwangs, Irrthums und Betrugs auf die Gültigkeit der Ehe.

§ 37. Die Eheschließung eines Pflegebefohlenen mit seinem Vormund oder dessen Kindern ist während der Dauer der Vormundschaft unzulässig.

Ist die Ehe gleichwohl geschlossen, so kann dieselbe als ungültig nicht angefochten werden.

§ 38. Die Vorschriften, welche die Ehe der Militärpersonen, der Landesbeamten und der Ausländer von einer Erlaubniß abhängig machen, werden nicht berührt. Auf die Rechtsgültigkeit der geschlossenen Ehe ist der Mangel dieser Erlaubniß ohne Einfluß.

Ein Gleiches gilt von den Vorschriften, welche vor der Eheschließung eine Nachweisung, Auseinandersetzung oder Sicherstellung des Vermögens erfordern.

§ 39. Alle Vorschriften, welche das Recht zur Eheschließung weiter beschränken, als es durch dieses Gesetz geschieht, werden aufgehoben.

§ 40. Die Befugniß zur Dispensation von Ehehindernissen steht nur dem Staate zu. Ueber die Ausübung dieser Befugniß haben die Landesregierungen zu bestimmen.

Bezüglich der Folgen gesetzwidriger Ehen bleiben also die Bestimmungen des Allg. Landrechts, dessen Terminologie in Bezug auf Nichtigkeit und Ungültigkeit der Ehe auch die Civ.-Pr.O. beibehalten hat, maßgebend, während im Uebrigen die vom Reichsgesetz normirten Ehehindernisse an die Stelle der landrechtlichen getreten sind, anderweitig in Geltung gewesene schlechthin beseitigend.

Auch für die reichsgesetzlichen Ehehindernisse gilt die Eintheilung in aufschiebende und trennende und die der trennenden in öffentliche und private.

Die aufschiebenden Ehehindernisse stehen zwar dem Abschlusse der Ehe entgegen, sie heben aber die bereits abgeschlossene nicht auf. Dieselben gehören daher strenge genommen nicht in den Rahmen dieser Darstellung, sollen jedoch der Vollständigkeit halber kurz aufgeführt werden:

1) Frauen dürfen erst nach Ablauf des zehnten Monats seit Beendigung der frühern Ehe eine neue Ehe schließen (Reichsges. § 35; ALR. II. 1 §§ 19 ff., §§ 1006. 1007). Die sechswöchentliche Trauerzeit des Wittwers (§ 24 II. 1. ALR.) kennt das Reichsgesetz nicht.

2) Die Ehe des Pflegebefohlenen mit seinem Vormund[5]) oder dessen Descendenten ist während der Dauer der Vormundschaft unzulässig (Reichsges. § 37). Nach Allg. Landrecht war das Ehehinderniß trennend und die Ehe ungültig (II. 1 §§ 14; 977 ff.).

3) Militairpersonen des Friedensstandes bedürfen zu ihrer Verheirathung der Genehmigung ihres Vorgesetzten, desgleichen die bei der allgemeinen Wittwenkasse receptionsfähigen Landes- (nicht Reichs-) Beamten (Reichsges. § 38). Nach dem Allg.

---

[5]) Nicht Gegenvormund oder Pfleger (Dernburg Vorm.-R. S. 206).

Landrecht waren die ohne Konsens geschlossenen Ehen der Militairpersonen nichtig (II, 1 § 938).

4) Wer zur ferneren Ehe schreitet, soll sich zuvor mit den Kindern aus der frühern Ehe auseinandersetzen (ALR. II. 1 §§ 1001 ff.; Reichsges. § 38).

Oeffentlich trennende Ehehindernisse sind diejenigen, welche bewirken, daß die trotz derselben abgeschlossene Ehe absolut nichtig ist. Ihre Anfechtung erfolgt mit der Nichtigkeitsklage. Nichtig sind die Ehen, welche

1) innerhalb der durch die Gesetze verbotenen Grade geschlossen worden (ALR. II. 1 § 935; Reichsges. § 33 Nr. 1. 2. 3);
2) die schuldbare bigamische Ehe (ALR. II. 1 §§ 16. 936; Reichsges. § 34);
3) die Ehe einer wegen Ehebruchs geschiedenen Person mit ihrem Mitschuldigen (ALR. II. 1 §§ 25—29. 937; Reichsges. § 33 Nr. 5).

Private trennende Ehehindernisse machen die Ehe nur relativ nichtig, d. i. ungültig, und zwar wenn sie von der dazu berechtigten Person binnen bestimmter Frist gerügt werden. Dies geschieht mit der Ungültigkeitsklage. Wird die Ehe in Folge derselben aufgehoben, so gilt sie als nichtig von vorne herein (resolvitur ex tunc), wird sie nicht rechtzeitig angefochten, so convalescirt sie und es wird angenommen, daß sie von Anfang an gültig gewesen sei (ALR. II. 1 §§ 973 ff).

Ungültigkeitsgründe sind:

1) Mangel der freien Einwilligung beider Theile (ALR. II. 1 §§ 38 ff. 971; Reichsges. § 28);
2) Mangel des erforderlichen Heiraths-Konsenses (ALR. II. 1 §§ 45 ff. 972. 994 ff., Reichsges. §§ 29—31);
3) Mangel der Ehemündigkeit (ALR. II. 1 §§ 37, 970; Reichsges. § 28);
4) die Heirath zwischen Personen, deren eine die andere an Kindesstatt angenommen hat, während der Dauer dieses Verhältnisses (Allg. Landr. II. 1 §§ 13, 969; Reichsges. §§ 33 Nr. 4);
5) unverschuldete Bigamie (Allg. Landr. II. 1 § 942).

Die formell gültig eingegangene Ehe wird erst durch rechtskräftiges Erkenntniß annullirt, bis dahin ist sie für eine wahre Ehe zu erachten, so daß namentlich Bigamie auch vorliegt, wenn ein Theil der in einer nichtigen oder ungültigen Ehe lebenden Gatten vor rechtskräftiger Aufhebung derselben zur andern Ehe geschritten ist.[6]) Die annullirte Ehe gilt in Bezug auf die Eheleute und auf die Kinder als nichtig von Anfang an (s. unten §§ 35. 36). Doch sollen gutgläubige dritte Personen durch die Vernichtung der Ehe nicht benachtheiligt werden, auch hat im Falle der Schuld nur Eines Gatten an Eingehung der nichtigen oder ungültigen Ehe der Unschuldige Anspruch auf eine dem höchsten Satz der Ehescheidungsstrafe gleichkommende Schadloshaltung (§§ 960 ff a. a. O.)

Von den trennenden Ehehindernissen des Allg. Landrechts sind nach Vorstehendem durch das Reichsges. vom 6. Februar 1875 aufgehoben:

1) mangelnder Konsens der Vorgesetzten bei Verheirathung der Militairpersonen (ALR. II. 1 § 938);
2) die ohne Dispens erfolgte Verheirathung des Neffen mit der ältern Tante (§§ 8. 9 das.);
3) das durch die Vormundschaft begründete Verhältniß (§§ 14. 977 das.);
4) das Ehehinderniß der Religionsverschiedenheit (§§ 36. 939 das.).

Schon früher, nämlich durch Art. 4 der Verf.-Urkunde vom 31. Januar 1850 und demnächst ausdrücklich durch Ges. vom 22. Februar 1869 ist das trennende Ehehinderniß der Ungleichheit des Standes (ALR. II. 1 §§ 30—33. 940) aufgehoben worden.

Da eine formell gültig geschlossene Ehe als wahre Ehe zu respektiren ist, bis dieselbe rechtskräftig als nichtig aufgehoben worden, die Nichtigkeits- oder Ungültigkeitsklage aber nach Emanation des Reichsges. vom 6. Februar 1875 nicht mehr auf trennende Ehehindernisse gegründet werden kann, welche dieses Gesetz nicht mehr als solche anerkennt, so folgt schon hieraus,

---

[6]) Strafges.Buch § 171; angezweifelt von Siebenhaar Kommentar zu § 587 CPO.

wie auch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß eine nach älterem Rechte geschlossene Ehe nunmehr aus den eben gedachten aufgehobenenen landrechtlichen Ungültigkeits- und Nichtigkeitsgründen nicht mehr angefochten werden kann.[7]) Sie ist vielmehr, auch in Ansehung der Kinder, als von vorneherein rechtsbeständig zu erachten.

§ 32. III. Das Verfahren.

§ 585 CPO. Für die Nichtigkeitsklage gelten die in den nachfolgenden Paragraphen enthaltenen besonderen Vorschriften.

§ 586 CPO. Die Klage kann auch von der Staatsanwaltschaft erhoben werden. Inwiefern zur Erhebung der Klage ein Ehegatte oder ein Dritter befugt ist, bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

Die von dem Staatsanwalte oder einem Dritten erhobene Klage ist gegen beide Ehegatten, die von einem Ehegatten erhobene Klage ist gegen den andern Ehegatten zu richten.

§ 587 CPO. Mit der Nichtigkeitsklage kann eine andere Klage nicht verbunden werden.

Eine Widerklage ist nur statthaft, wenn sie eine Nichtigkeitsklage ist.

§ 588 CPO. So lange die Ehegatten leben, kann die Nichtigkeit einer Ehe aus einem Grunde, welcher auch von Amtswegen geltend gemacht werden kann, nur auf Grund einer Nichtigkeitsklage ausgesprochen werden.

§ 589 CPO. Der Staatsanwalt kann, auch wenn er die Klage nicht erhoben hat, den Rechtsstreit betreiben, insbesondere selbständig Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen.

§ 590 CPO. Wird ein Rechtsmittel von dem Staatsanwalte oder einer Privatpartei eingelegt, so sind im ersteren Falle die Privatparteien, im letzteren Falle die übrigen Privatparteien und der Staatsanwalt, sofern derselbe Partei ist, für das Rechtsmittelverfahren als die Gegner anzusehen.

---

[7]) Vgl. § 11 des Einführ.-Patents vom 9. Novbr. 1816.

§ 591 CPO. In den Fällen, in welchen der als Partei auftretende Staatsanwalt unterliegt, ist die Staatskasse zur Erstattung der dem obsiegenden Gegner erwachsenen Kosten in Gemäßheit der Bestimmungen des fünften Titels des zweiten Abschnitts des ersten Buchs zu verurtheilen.

§ 592 CPO. Im Sinne dieses Abschnitts ist unter Ehescheidungsklage zu verstehen die Klage auf Auflösung des Bandes der Ehe oder auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett; unter Ungültigkeitsklage die Klage auf Anfechtung einer Ehe aus irgend einem Grunde, welcher nicht von Amtswegen geltend gemacht werden kann; unter Nichtigkeitsklage die Klage auf Anfechtung einer Ehe aus einem Grunde, welcher auch von Amtswegen geltend gemacht werden kann.

Wenn im § 585 auf die in den nachfolgenden Paragraphen enthaltenen besonderen Vorschriften, als für die Nichtigkeitsklage maßgebend verwiesen ist, so ist damit keineswegs gesagt, daß die voraufgehenden Bestimmungen dieses Abschnitts der Civ.Pr.O. über das Verfahren in Ehesachen — für diese Klage nicht anwendbar seien. Im Gegentheil, sie finden Statt, soweit sie nicht mit den §§ 586 ff. in Widerspruch stehen. Es kommen also die §§ 568. 569. 574—579. 581—584 auch hier zur Anwendung.

Der Staatsanwalt, welcher nach § 5 Ver. vom 28. Juni 1844 zur Anfechtung nichtiger Ehen, sobald sie zu seiner Kenntniß kamen, stets verpflichtet war, hat nach der CPO. im öffentlichen Interesse nur einzuschreiten, falls nicht von einem Ehegatten, oder von einem Dritten Klage erhoben wird. Die Frage aber, ob und wieweit letztere zur Klageerhebung berechtigt seien, soll sich nach dem bürgerlichen (materiellen) Rechte richten. Die Worte „ein Ehegatte oder" im § 586 sind von der Reichstagskommission hinzugefügt, um festzustellen, daß Beschränkungen, welche etwa das bürgerliche Recht dem Ehegatten in Bezug auf die Erhebung der Nichtigkeitsklage auferlegt, in Kraft bleiben sollen.

Wenn v. Wilmowski und Levy diesen Zusatz für unerheblich erklären und dem Ehegatten das Recht zur Erhebung der Nichtigkeitsklage — schon auf Grund der Definition des

§ 592 — unter allen Umständen vindiciren, so kann dem nicht zugestimmt werden. Denn im § 592 wird nur der formelle Unterschied zwischen der Nichtigkeitsklage und der Ungültigkeitsklage dahin festgestellt, daß erstere auch von Amtswegen, letztere aber nicht von Amtswegen erhoben werden kann. Wer aber außer dem Staatsanwalt zur Anstellung der Nichtigkeitsklage befugt sei, das ist im § 592 nicht gesagt. Hierüber soll eben das bürgerliche Recht entscheiden. Der § 231 CPO.[1]) welcher in dieser Frage auch herangezogen wird, ist also nicht maßgebend. Entscheidet das bürgerliche Recht, daß weder ein Ehegatte noch sonst eine dritte Privatperson zur Anstellung der Nichtigkeitsklage befugt sei, so muß es hierbei verbleiben und dem Wörtchen „auch" im § 592 und § 586 kann nur die Wirkung beigelegt werden, daß — falls das bürgerliche Recht es gestatte — außer dem Staatsanwalt auch dritte Personen und darunter auch der Ehegatte die Nichtigkeitsklage erheben können.

Da nun nichtige Ehen nach dem Allg. Landrecht von Amtswegen zu trennen sind (§§ 950. 951 II. 1 das.)[2]) und die nach §§ 5. 54 Ver. vom 28. Juni 1844 dem Staatsanwalte auferlegte Pflicht, gegen nichtige Ehen einzuschreiten, durch § 58 Ausf.-Ges. zum Gerichtsverfassungsgesetz aufrecht erhalten ist,[3]) so ist für den Geltungsbereich des Allg. Landrechts zu

---

[1]) Der § 231 CPO. lautet: „Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung der Unechtheit derselben kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältniß oder die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde."

[2]) § 950: Die Fortsetzung nichtiger Ehen ist der Richter zu dulden nicht befugt. — § 951: Vielmehr muß er, sobald dieselben zu seiner Kenntniß gelangen, die Verbundenen von Amtswegen trennen und einen fiskalischen Bedienten anweisen, auf die förmliche Nichtigkeitserklärung anzutragen.

[3]) Der § 58 cit. lautet: „Die bestehenden staatsanwaltlichen Behörden werden aufgehoben. Die Zuständigkeit derselben in den Angelegenheiten, welche durch die deutschen Prozeßordnungen nicht be-

behaupten, daß weder ein Ehegatte, noch sonst eine dritte Privatperson zur Anstellung der Nichtigkeitsklage legitimirt ist. Das Obertribunal hat auch in wiederholten Entscheidungen dritten Personen und auch dem Ehegatten das Recht zur Erhebung der Nichtigkeitsklage abgesprochen, selbst in dem Falle, wo der Staatsanwalt sein Einschreiten vorher abgelehnt hatte[4]) und ebenso sagt Siebenhaar in seinem Kommentar zu § 586 CPO. in Bezug auf das sächsische Recht: „Nach sächsischem Rechte sind nichtige Ehen von Amtswegen für nichtig zu erklären; es kann daher nur der Staatsanwalt die Nichtigkeitsklage erheben.“ Dernburg freilich (Bd. 3 § 8) erklärt jeden zur Anstellung der Nichtigkeitsklage legitimirt, welcher an derselben ein Interesse habe, ohne jedoch diese Ansicht zu begründen. — Der im § 592 hervorgehobene und sich auf die Legitimation zur Klage erstreckende Unterschied zwischen Nichtigkeits- und Ungültigkeits-Klage ist übrigens in der That, was das Verfahren anbetrifft, der einzig wesentliche Unterschied beider Klagen. Denn nur eine Folge der Bestimmung, daß die Nichtigkeitsklage von der Staatsanwaltschaft erhoben werden kann, ist es, daß nach § 587 mit derselben keine andere Klage verbunden werden darf und daß eine Widerklage (gegen den Staatsanwalt) unzulässig ist.[5]) Der Staatsanwalt ist nur aktiv, nicht passiv zur Klage legitimirt und kann deshalb auch niemals in die Lage kommen, seinerseits eine Widerklage zu erheben. Der § 589 ferner giebt ihm das Recht, auch wenn

---

troffen werden, geht, insoweit nicht besondere Bestimmungen gegeben sind, in dem Umfange, in welchem sie in den einzelnen Landestheilen bisher bestanden hat, auf die Staatsanwaltschaften bei den ordentlichen Landesgerichten über“.

[4]) Entsch. Bd. 1 S. 32; Bd. 34 S. 177; Bd. 44 S. 140; Bd. 51 S. 250; Striethorst Archiv Bd. 22 S. 331.

[5]) Die Motive sagen: Die dem Staatsanwalt in Betreff der Nichtigkeitsklage zugewiesene Rolle bedingt, daß das Verfahren sich auf die Verhandlung von Nichtigkeitsgründen beschränke; die Verbindung einer andern Klage mit der Nichtigkeitsklage, oder die Erhebung einer andern Klage, als welche die Nichtigkeit einer Ehe zum Gegenstande hat, müßte nothwendig zu unlösbarer Verwirrung führen.

er die Klage nicht erhoben hat, dem Prozesse beizutreten und denselben durch selbstständige Stellung von Anträgen und Einlegung von Rechtsmitteln zu betreiben, welche Bestimmung nach Obigem für den Geltungsbereich des Allg. Landrechts sich dahin beschränkt, das der Staatsanwalt gegen die in Nichtigkeitsprozessen ergangenen Entscheidungen Rechtsmittel einlegen kann, was wiederum aus seiner Rolle als Kläger von selbst folgt. Bei der Ungültigkeitsklage dagegen hat er nur ein Mitwirkungsrecht gemäß § 569, er ist aber weder zur Erhebung der Klage, noch zur Einlegung von Rechtsmitteln befugt.

Im Uebrigen gilt alles, was für die Nichtigkeitsklage vorgeschrieben ist, auch für die Ungültigkeitsklage, welche ja ebenfalls auf Nichtigkeitserklärung der formell gültig geschlossenen Ehe abzielt (§§ 973. 974 II. 1 ALR.). Sie ist ihrem Wesen und ihren Wirkungen nach eine ganz gleichartige Klage, nur daß ihre Erhebung an bestimmte Fristen gebunden ist und nicht derart im öffentlichen Interesse liegt, daß sie auch von Amtswegen erhoben werden könnte.[6]) Es gelten also insbesondere für die Ungültigkeitsklage die in den §§ 586. 588 enthaltenen Bestimmungen, daß die Klage, sofern sie nicht von einem Gatten, sondern von einem Dritten aus eigenem Rechte erhoben wird, gegen beide Eheleute zu richten ist und daß, so lange die Ehegatten leben, auch die Ungültigkeit der Ehe nicht incidenter, sondern nur im Wege der Klage und Widerklage geltend gemacht werden kann. Denn wenn die Motive zu § 588 sagen: „Es mußte bei der Wichtigkeit der Frage nach dem Bestande einer Ehe für die mannichfachsten Rechtsverhältnisse darauf gehalten werden, der Nichtigkeitserklärung, so lange die Ehegatten leben, eine über den Prozeß und über die Parteien hinausreichende Wirkung zu sichern, was sich nur durch die Vorschrift erreichen ließ, daß vor dem

---

[6]) Man wirft dem Allg. Landrecht zum Theil mit Unrecht vor, daß es die von ihm gemachte Eintheilung der Ehen in nichtige und ungültige vielfach konfundire, denn wenn es unter dem Marginale „von ungültiger Ehe" auch von der Nichtigkeit dieser Ehen spricht, so ist der letztere Ausdruck in Rücksicht auf die *Aufhebung* der ungültigen Ehen ganz richtig gewählt.

Tode der Ehegatten über die Nichtigkeit der Ehe incidenter nicht verhandelt und entschieden werden dürfe": so trifft Alles das auch für die Ungültigkeitsklage zu.[7]) Sodann hat das Verfahren wegen Ungültigkeit mit dem wegen Nichtigkeit einer Ehe das gemein, daß es für beide Klagen keines Sühneversuchs bedarf und daß eine Aussetzung des Verfahrens zum Zwecke der Aussöhnung der Eheleute nicht Statt findet (§§ 570. 580.). Außerdem gelten die Vorschriften über das Verfahren in Ehescheidungssachen in gleicher Weise auch für die Nichtigkeits- und Ungültigkeitsklage.

Der Klageantrag in diesen Prozessen ist dahin zu richten, die Ehe als nichtig oder ungültig aufzuheben, er kann aber auch im Falle der Schuld eines Gatten an Eingehung der nichtigen oder ungültigen Ehe dahin ausgedehnt werden, letzteren für den schuldigen Theil zu erklären (Striethorst Archiv Bd. 47 S. 107). Das Erkenntniß, sei es nun zwischen beiden Ehegatten, oder Beiden, als Beklagten, gegenüber ergangen, macht Rechtskraft gegen Dritte.

Die Anfechtung der ungültigen Ehe ist an eine Frist von 6 Monaten gebunden, deren Anfang je nach der Person des Klägers verschieden berechnet wird. Nur bei der Anfechtung wegen Mangels der freien Einwilligung ist die Frist eine sechswöchentliche. Uebrigens handelt es sich in allen diesen Fällen nicht um eine Verjährung des Klagerechts, sondern um Einhaltung von Fristen, die auch während der Minderjährigkeit der Gatten laufen.

Rücksichtlich der Rechtsmittel ist zu bemerken, daß dieselben nur gewahrt sind, wenn der betreffende Schriftsatz nebst Ladung innerhalb der Nothfristen sämmtlichen Gegnern zugestellt ist, da der Rechtsstreit sämmtlichen Parteien gegenüber nur einheitlich entschieden werden kann. Dagegen ist das Rechtsmittel gewahrt, wenn es auch nur von einer der beiden, dem Staatsanwalt als Streitgenossen gegenüberstehenden Parteien rite eingelegt ist (v. Wilmowski u. Levy Kommentar zu § 590).

Daß der Staatsanwalt, ungeachtet der Bestimmungen über

---

[7]) cf. Dernburg Preuß. Privatr. Bd. 3 § 8 Note 4; zu Bedenken giebt allerdings der Wortlaut des § 588 Anlaß.

den Anwaltsprozeß (§ 74) nicht der Vertretung durch einen beim Gerichte zugelassenen Anwalt bedarf, ist als selbstverständlich im Gesetze nicht ausgesprochen (Motive S. 369).

Schließlich mag bezüglich der Legitimation zur Erhebung der Ungültigkeitsklage erwähnt werden, daß dieselbe unzweifelhaft auch wider den Willen des betreffenden minorennen Ehegatten von dessen gesetzlichem Vertreter angestellt werden kann und daß sogar eintretenden Falls die Klage gegen den Pflegebefohlenen selbst mit zu richten ist. Der Sühneversuch, welcher bei der Ehescheidungsklage (conf. oben § 3) die Entscheidung darüber, ob geklagt werden solle oder nicht, in den Willen des beleidigten Ehegatten legte, findet eben bei der Ungültigkeitsklage nicht Statt. Der Ansicht Dernburg's, daß die von dem Vormunde erhobene Ungültigkeitsklage niemals gegen den Mündel mit zu richten sei, weil er nur dessen Recht vertrete (Preuß. Privatr. Bd. 3 § 14 Note 17), kann nicht zugestimmt werden. Sein Autoritätsverhältniß giebt ihm vielmehr ein eigenes Klagerecht und wenn er aus eigenem Rechte klagt, so ist es, wie das Obertribunal (Entsch. Bd. 73 S. 250 ff.) sagt, selbstverständlich, daß die Klage gegen beide Eheleute zu richten ist. Es folge dies daraus, daß die Erklärung der Ungültigkeit einer Ehe die Lösung eines, das ganze innere und äußere Leben beider Eheleute umfassenden Verhältnisses betreffe.

Wäre jene Ansicht Dernburg's richtig, so würde daraus folgen, daß in den Fällen der Ungültigkeit einer Ehe wegen mangelnder Ehemündigkeit oder wegen mangelnden Konsenses, dieselbe unanfechtbar bliebe, falls das Mündel die Ehetrennung ablehnte und das Gesetz, welches diese Trennung auch für den Fall vorschreibt, daß die Fortsetzung der Ehe dem Mündel nachtheilig ist (§§ 979. 992. 999 II. 1 ALR.) wäre dann Mangels eines zuständigen Klägers unerfüllbar.

IV. Nichtigkeits-Gründe.

§ 33. a. Die Heirath innerhalb der verbotenen Grade.

Das kanonische Recht hat die durch Vormundschaft und Schwägerschaft begründeten Ehehindernisse sehr ausgedehnt.

Das Allg. Landrecht ist aber in dieser Materie vorwiegend dem minder difficilen Römischen Rechte gefolgt. Durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 ist dann noch das landrechtliche Verbot der Ehe der älteren Tante mit dem jüngeren Neffen beseitigt und verbietet seinerseits das Reichsgesetz nur

1) die Ehe zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie,
2) die zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern,
3) die Ehe zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, Schwiegereltern und Schwiegerkindern jeden Grades ohne Unterschied, ob das Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältniß auf ehelicher oder außerehelicher Geburt beruht oder ob die Ehe, durch welche die Stief- oder Schwiegerverbindung begründet wird, noch besteht oder nicht (§ 33 Nr. 1 bis 3 das.).

Anfechtungsberechtigt und verpflichtet ist die Staatsanwaltschaft. Dispensation ist ausgeschlossen.

Nicht betroffen von diesem Verbote ist die Ehe mit Descendenten oder Ascendenten dessen, mit welchem der Nupturient in außerehelicher Geschlechtsverbindung stand und ebenso wenig die Ehe mit einer Person, mit welcher der Descendent oder Ascendent des Nupturienten in einer außerehelichen Geschlechtsverbindung stand, wenn auch aus diesen Verbindungen außereheliche Kinder vorhanden sein sollten. Denn eine Schwägerschaft oder Stiefverbindung wird nur durch die Ehe begründet (Dernburg Preuß. Privatr. Bd. 3 § 15).

Nicht die Heirath, wohl aber der Beischlaf zwischen Verwandten und Verschwägerten innerhalb der verbotenen Grade wird kriminell bestraft (St.G.B. § 173).

b. Die Bigamie.

Niemand darf eine neue Ehe schließen, bevor seine frühere Ehe aufgelöst, für ungültig oder für nichtig erklärt ist (§ 34 Ges. vom 6. Febr. 1875). Die trotzdem geschlossene neue Ehe ist nichtig und wird im Fall der etwaigen Auflösung der früheren Ehe nicht rechtsbeständig, auch wenn diese frühere

Ehe von vornherein nichtig oder ungültig war.[8]) Nichtigkeit liegt aber nicht vor, falls beide Theile bei Eingehung der Ehe die frühere irrthümlich für getrennt hielten, wobei es keinen Unterschied macht, ob sie dieselbe durch Tod oder durch gerichtliches Urtheil für getrennt erachteten (§§ 942 ff. II. 1 ALR.)[9])

War ein verschollener Ehegatte rechtskräftig für todt erklärt, so besteht die von dem andern Theile eingegangene neue Ehe, auch wenn der für todt Erklärte wieder zum Vorschein kommt. Auch bedarf es keiner Nichtigkeitserklärung der ersten Ehe (§ 666 das.). In diesem Falle wird also die zweite Ehe gar nicht als eine bigamische, im Irrthum über das Bestehen der früheren Ehe geschlossene angesehen, sondern der rechtskräftig für todt Erklärte gilt wirklich als verstorben. Dies schließt indessen nicht aus, daß wenn eine Wiederheirathung des zurückgebliebenen Gatten nicht erfolgt war, die vorige Ehe als fortdauernd betrachtet wird. (§ 667 das.)

Bei verschuldeter Bigamie hat der Staatsanwalt die Nichtigkeitsklage gegen beide Ehegatten zu erheben. Hat aber ein Theil diese Ehe im guten Glauben geschlossen, so kann nur der andere für den schuldigen Theil erklärt werden und können auch ihm nur die Prozeßkosten zur Last fallen. Die Nichtigkeitsklage kann den Antrag auf Schuldigerklärung enthalten, dieselbe kann aber auch nach erfolgter Nichtigkeitserklärung von dem Unschuldigen gestellt werden, da es sich um Schuldloshaltung des letzteren dabei handelt (§§ 963 ff. II. 1 ALR.). Auch mit krimineller Strafe ist der schuldige Theil nach § 171 Strf.Ges.Buchs bedroht.

Bei unverschuldeter Bigamie, wo also beide Theile aus Irrthum die frühere Ehe für gelöst erachteten, liegt nur Un-

---

[8]) So Koch Kommentar zu § 942 Note 5; Förster Bd. 3 § 203; Dernburg Bd. 3 § 15 Note 23.

[9]) Als Beispiele eines in dieser Richtung unverschuldeten Irrthums führt der § 944 a. a. O. an: Für einen unverschuldeten Irrthum ist zu halten, wenn der wirklich noch nicht erfolgte Tod des vorigen Ehegatten gesetzmäßig bescheinigt war; oder wenn die vorige Ehe durch ein richterliches Erkenntniß, dem aber ein wesentliches Erforderniß der Gültigkeit ermangelte, für getrennt erklärt worden.

gültigkeit der zweiten Ehe vor. Dieselbe wird, wenn das zur Zeit ihrer Vollziehung entgegen gestandene Hinderniß durch eine nachher wirklich erfolgende Trennung der frühern Ehe gehoben wird, als von Anfang an gültig angesehen (§ 943 II. 1 ALR.). Wird sie nicht angefochten und wird auch die frühere Ehe nicht gelöst, so besteht allerdings für den zur ferneren Ehe geschrittenen Gatten eine rechtsgültige und eine ungültige, s. g. putative Ehe nebeneinander.[10]) Es können aber in diesem Falle durch Verhandlungen eines Dritten mit dem vermeinten zweiten Ehegatten die Rechte des ersten und wahren Ehegatten nicht gekränkt werden (§ 962 das.). Die Kinder aus der unangefochten geblienenen zweiten Ehe müssen für eheliche Kinder erachtet werden.

Die Ungültigkeitsklage steht in diesem Falle zweifelsohne dem ersten Ehegatten zu.[11]) Ob aber, falls dieser die Ungültigkeit der Ehe nicht rügt, sie nicht auch den beiden aus Irrthum über die Fortexistenz der ersten, in die zweite Ehe getretenen Gatten zusteht, darüber schweigt das Gesetz. Die allgemeine Bestimmung des § 973 l. c., daß „ungültige Ehen nur auf Anrufen desjenigen, welcher das Ehehinderniß zu rügen gesetzlich berechtigt ist, als nichtig aufgehoben werden können" entscheidet Nichts. Man wird indessen den beiden in die bigamische Ehe eingetretenen Gatten das Recht, gegen einander auf Ungültigkeit dieser Ehe zu klagen, nicht absprechen können. Es kann ihnen daran liegen, die erste irrthümlich für getrennt erachtete Ehe als alleinige wahre Ehe wieder herzustellen und wenn Dritterseits nicht geklagt wird, so bliebe ihnen Mangels eines Ehescheidungsgrundes die Möglichkeit zu jener Wiederstellung versagt.

Auch über die Frist, binnen welcher im Falle unverschuldeter Bigamie die Ungültigkeitsklage anzustellen ist, schweigt das Gesetz. Es ist deshalb hierzu die für andere Fälle der Un-

---

[10]) Entgegen dem Grundsatze des § 16 dies. Titels: „Ein Mann kann nur Eine Frau und eine Frau nur Einen Mann zu gleicher Zeit zur Ehe haben."

[11]) Koch behauptet ihm, dem ersten Ehegatten, allein; Privatr. Bd. 2 § 746.

gültigkeit statuirte längste Rügefrist von 6 Monaten seit dem Tage der Kenntnißnahme zu gewähren. Das Klagerecht in diesem Falle an keine Frist zu binden, würde — abgesehen davon, daß es gegen die Analogie verstieße — gegen die guten Sitten laufen. Es kann nicht während der ganzen Dauer der gewöhnlichen Klageverjährungszeit in die Willkühr der Interessenten gestellt werden, die durch längeren Zeitablauf in allen ihren Folgen immer mehr gefestigte zweite Ehe wieder zu lösen.

c. Der Ehebruch.

Nach dem Allg. Landrecht lag das Ehehinderniß des Ehebruches vor, wenn ein wegen Ehebruchs Geschiedener, oder ein wegen unerlaubten Umgangs Geschiedener (§§ 25. 26. 673 II. 1 das.) seinen Mitschuldigen heirathete, es lag aber für den ehebrecherischen Gatten und dessen Zuhalter auch dann vor, wenn die Ehe nur durch den Tod getrennt war, der ehebrecherische Gatte aber Nachstellungen nach dem Leben des Verstorbenen verübt hatte (§ 28 das.). Das Ehehinderniß des Ehebruchs war also ein dreifach qualificirtes. Nach dem Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 besteht nur noch das Verbot der Ehe zwischen dem wegen Ehebruchs Geschiedenen und seinem Mitschuldigen (§ 33 Nr. 5). Das Ehehinderniß tritt also nicht ein, wenn die frühere Ehe durch den Tod getrennt ist, dagegen besteht es, auch wenn die Scheidung auf Grund des § 673 II. 1 ALR. (unerlaubter Umgang und dadurch begründete dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue) erfolgt war.[12])

---

[12]) Dies ist überzeugend nachgewiesen von Stölzel bei Gruchot Bd. 21 S. 321 ff. A. M. Dernburg Preuß. Privatr. Bd. 3 § 15. Inzwischen hat sich auch das Reichsgericht für die hier vertretene Ansicht, daß das Eheverbot des § 33 Nr. 5 des Reichsges. vom 6. Februar 1875 sich auch auf den Fall der Scheidung wegen unerlaubten Umgangs beziehe, entschieden und dieselbe dahin begründet, daß die völlige Gleichstellung des unerlaubten Umgangs im Sinne des § 673 II. 1 ALR. mit dem Ehebruche in allen in Frage kommenden Beziehungen (ALR. II. 1 §§ 26. 673. 736. 748) zu der Annahme führen müsse, daß der

Die Person des Mitschuldigen muß aus dem Scheidungsurtheil ersichtlich sein (oben § 13 Note 31). Vorwiegend ein Streit über das formelle Verfahren ist es, ob dem in dem Scheidungsprozesse wegen Ehebruchs für schuldig Erklärten jetzt noch die im § 736 II. 1 ALR. vorgeschriebene Einholung der richterlichen Erlaubniß zur Wiederverheirathung aufzulegen sei. Das Ehehinderniß des Ehebruchs wird dadurch nicht berührt.[13])

In Betreff der Dispensation von dem Eheverbot des Ehebruchs hat die Gesetzgebung mehrfach geschwankt. Nach dem Allg. Landrecht konnte von demselben nicht dispensirt werden. Die Kab.-O. vom 15. März 1803 führte Dispensabilität ein, die Kab.-O. vom 8. Juni 1857 hob sie indessen wieder auf.

Nach dem Reichsges. vom 6. Februar 1875 ist Dispensation zulässig und ertheilt dieselbe für Preußen der Justizminister.[14])

Zur Erhebung der Nichtigkeitsklage ist auch in diesem Falle nur der Staatsanwalt befugt, aber auch nach § 5 Verord. v. 28. Juni 1844 in Verbindung mit § 58 Ausführungsges. zum Gerichtsverf.Gesetz (oben § 32 Note 3) verpflichtet. Das entgegenstehende Reskr. vom 11. März 1799,[15]) wonach ohne Antrag des beleidigten Theils nicht eingeschritten werden soll, ist nicht mehr anwendbar. Die kriminelle Bestrafung des Ehebrechers und seines Mitschuldigen tritt dagegen nur auf Antrag ein.[16])

---

§ 673 keinen besonderen Ehescheidungsgrund normire, sondern nur die Führung des Beweises des Ehebruchs erleichtere. (Entsch. vom 20. November 1879 bei Gruchot Bd. 24 S. 496.)

[13]) Das OT. sagt in der Entsch. Bd. 75 S. 152: Die Bestimmungen der §§ 736. 737 II. 1 ALR. statuiren nicht ein besonderes über den § 25 das. und den § 33 Nr. 5 Reichsges. vom 6. Febr. 1875 hinausgehendes Ehehinderniß, sondern sie haben nur den Zweck, die Wirksamkeit desselben zu sichern. S. übrigens Dernburg l. c. Note 27.

[14]) A. V. vom 24. Febr. 1875.

[15]) Rabe Bd. V S. 355.

[16]) Strafgesetzbuch § 172.

V. Ungültigkeitsgründe.

§ 34. a. Mangel der freien Einwilligung.

Zum Abschlusse einer gültigen Ehe gehört vor Allem die freie Einwilligung der künftigen Gatten. Soweit es daran auf der einen oder der anderen Seite gefehlt hat, ist die Ehe ungültig (§ 971 II. 1 ALR.). Wenn sie im § 39 a. a. O. als nichtig bezeichnet ist, so ist das wohl ein Redaktionsfehler (Reskr. vom 23. Septbr 1837). Ungültigkeit wenigstens liegt zweifelsohne nur vor, wenn die Willenserklärung eines Gatten durch Zwang, Irrthum oder Betrug veranlaßt ist, indem für diese Fälle die Anfechtung nach § 41 das. ausdrücklich an eine bestimmte und zwar sechswöchentliche Frist — nach entdecktem Irrthume, Betruge oder aufgehobenem Zwange — gebunden ist, während für die Anfechtung nichtiger Ehen keine besonderen Fristbestimmungen gegeben sind.

Ob aber im Falle der persönlichen Willensunfähigkeit an sich — namentlich bei obwaltender Geisteskrankheit eines Kontrahenten — die Ehe als nichtig oder als ungültig zu bezeichnen sei, darüber herrscht Streit. Koch[17]) bezeichnet sie als nichtig, da der Wille solcher Personen in Bezug auf den Eheabschluß nicht durch einen Vormund ersetzt werden könne, was nur in Bezug auf Vermögensangelegenheiten der Fall sei; Dernburg[18]) dagegen stützt sich für die entgegengesetzte Ansicht auf die Wortbestimmung des § 971, wo die Frage von der Nichtigkeit oder Ungültigkeit ex professo behandelt werde und wo allgemein Heirathen, bei denen es von der einen Seite an der freien Einwilligung fehle, als ungültig bezeichnet seien. Es liege kein Grund vor, derartige Ehen durch die Staatsanwaltschaft trennen zu lassen und auch das Obertribunal (Striethorst Archiv Bd. 99 S. 201) erkläre die Ehe eines Blödsinnigen nur für ungültig, nicht für nichtig.

---

[17]) Kommentar Note 46 zu § 39 cit.

[18]) Preuß. Privatr. Bd. 3 § 13 Note 7.

18a) Mit Ablauf der Frist wird die ungültige Ehe durch stillschweigende Ratihabition gültig. [illegible] zu ALR II 1 § 41 [illegible] v. Grävenitz in Gruchot Beitr. Bd. 33 S. 775.

18b) [illegible] kommt auf die Klageerhebung, nicht auf d. Ladung [illegible] an. Bolze X. Nr. 560.

M. E. wird man zu unterscheiden haben, ob die Ehe von einer wahnsinnigen, oder von einer blödsinnigen Person geschlossen ist. Wahnsinnige stehen den Kindern gleich und ihre Willenserklärungen sind nichtig, während die Willenserklärungen Blödsinniger, welche den Unmündigen gleich stehen, keineswegs absolut nichtig, sondern unter Umständen rechtsgültig sind (ALR. I. 4 §§ 20 ff.). Die von einem Wahnsinnigen geschlossene Ehe (ein formell rechtsgültiger Eheabschluß läßt sich beim Wahnsinn eines Nupturienten überhaupt schwer denken) würde daher als nichtig zu bezeichnen sein und würde ihre Anfechtung auch im staatlichen Interesse liegen. Die Ehen der Blödsinnigen dagegen und die anderer durch Trunk oder Erregung von Schrecken, Furcht, Zorn in willenlosen Zustand versetzten Personen sind nur als ungültig zu charakterisiren. Bei ersteren ist die Willensfreiheit nicht ganz ausgeschlossen, und wenn die letzteren auch während der Dauer des willenlosen Zustandes den Wahnsinnigen gleich zu achten sind (§§ 28 ff. I. 4 ALR.), so ist der Zustand ihrer gestörten oder aufgehobenen Geistesfähigkeit doch ein vorübergehender, das öffentliche Interesse wird durch die von ihnen geschlossene Ehe nicht berührt und sie selbst sind nach geschlossener Ehe und nach Aufhebung des ihre Willensfreiheit lähmenden Zustandes, ebenso wie die durch Zwang, Betrug oder Irrthum zum Abschlusse der Ehe bestimmten Personen, in der Lage, diese Ehe anzufechten.

Unterbleibt die Anfechtung einer solchen Ehe während der oben gedachten Frist oder wird sie nach entdecktem Irrthum oder Betruge, oder nach aufgehobenem Zwange ausdrücklich genehmigt [19]), so ist dieselbe rechtsgültig (§ 41 a. a. O.).

---

[19]) Die Genehmigung bedarf keiner Form, sie muß aber ausdrücklich erfolgt sein, und ob dies der Fall, ist eine Thatfrage. Das Obertr. findet in ausdrücklicher Verzeihung noch keine ausdrückliche Genehmigung. Es sagt: Die von dem Ehemanne seiner Ehefrau gegenüber nach der Geburt des Kindes und nachdem sie ihm eingestanden, daß sie bereits zur Zeit der Eingehung der Ehe von einem andern Manne schwanger gewesen sei, abgegebene Erklärung, daß er ihr verzeihe, ist für eine ausdrückliche, unzweideutige, die Genehmigung der

Die Frist läuft auch dann, wenn die Ehegatten sich eigenmächtig von einander getrennt haben, da ja die Ehe trotzdem rechtlich fortbesteht.[20])

Die Anfechtung geschieht mit Erhebung der Ungültigkeitsklage, jedoch wird man auch die vorgängige Einlegung einer Protestation, die auch durch den Gerichtsvollzieher geschehen kann, für einen zur Wahrung der Anfechtungsfrist ausreichenden Akt ansehen können.[21])

Der zur Anfechtung berechtigende Irrthum muß ein wesentlicher sein, und das ALR. erklärt im § 40 a. a. O. für wesentlich den Irrthum in der Person des künftigen Gatten und den Irrthum in solchen persönlichen Eigenschaften, welche bei Schließung einer Ehe „von dieser Art" vorausgesetzt zu werden pflegen. Wenn hiernach das Allg. Landrecht je nach Unterschied des Standes verschiedene persönliche Eigenschaften als wesentlich vorauszusetzen scheint, so ist diese Unterscheidung schon durch Art. 4 der Verf.-Urkunde vom 31. Januar 1850 in Wegfall gekommen.

Als einen in allen Fällen erheblichen Irrthum über die persönlichen Eigenschaften des Verlobten erachtet man den Irrthum über die Jungfräulichkeit der noch nicht verheirathet gewesenen Braut. Dernburg macht darauf aufmerksam, daß in den in dieser Frage vom Obertribunal abgeurtheilten Fällen[22]) die Braut zur Zeit der Eheschließung von Dritten geschwängert war, und will, falls eine Schwängerung nicht vorliegt, in concreto beurtheilt wissen, ob der Mann präsumtiv auf die Jungfräulichkeit der Braut an sich Gewicht legen würde.[23]) Dies widerspricht aber dem oben angedeuteten Grundsatze, daß der anzulegende sittliche Maßstab je nach Verschiedenheit des Standes kein verschiedener sein dürfe. Macht sich der Mann nichts aus

---

Ehe oder deren Fortsetzung aussprechende Erklärung nicht zu erachten (Striethorst Bd. 45 S. 173).

[20]) cf. Entscheidung des Obertr. vom 8. Juli 1850 (Entsch. Bd. 20 S. 239).

[21]) cf. Dernburg Bd. 3 § 13 Note 15.

[22]) Striethorst Bd. 45 S. 173 und Bd. 60 S. 218.

[23]) Preuß. Privatr. Bd. 3 § 13 Note 12.

dem Mangel der Jungfräulichkeit seiner demnächstigen Frau, so wird er eben nicht die Ungültigkeitsklage dieserhalb erheben.

Als sonstige Fälle wesentlichen Irrthums sind hervorzuheben: unheilbares, bei Eingehung der Ehe schon vorhanden gewesenes Unvermögen, unheilbare, Ekel erregende und dem andern Theile verschwiegene Gebrechen[23b] und Bestrafung wegen entehrender Verbrechen,[23a]) — Alles Fälle, welche eventuell auch zur Ehescheidungsklage berechtigen würden und welche in den ältern evangelischen Kirchenordnungen als Fälle wesentlichen Irrthums in den persönlichen Eigenschaften des Gatten hervorgehoben sind. —

Berechtigt zur Erhebung der Ungültigkeitsklage ist der getäuschte (gezwungene, betrogene) Ehegatte oder dessen gesetzlicher Vertreter; die Klage richtet sich daher nur gegen den andern Gatten und kann neben dem Antrage auf Ungültigkeitserklärung der Ehe auch nach §§ 963 ff. 974 II. 1 ALR. der Antrag auf Schuldigerklärung des andern Theiles gestellt werden.

Bei der Ehe eines Blödsinnigen würde der demselben bereits bestellte oder noch zu bestellende Vormund und zwar während der ganzen Dauer der Vormundschaft[24]) zur Klage berechtigt sein, der in Unkenntniß über den Blödsinn des andern Theiles befindlich gewesene Ehegatte nur binnen sechs Wochen nach erfolgter Kenntnißnahme, und zwar aus dem Grunde eines Irrthums über die persönlichen Eigenschaften des Gatten.

[23a]) In Bezug auf letzteren Punkt sagt das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 20. November 1879 (Gruchot Bd. 24 S. 494): Eine derartige Bestrafung wirft auf die Person des Bestraften einen Makel, von welchem sie nie wieder befreit wird und bringt auf alle Zeit an ihr den Mangel einer Eigenschaft hervor, welche bei ihr vorausgesetzt wird, wenn sie eine Ehe eingehen will. Das Nichtbestraftsein mit einer entehrenden Strafe ist als eine Eigenschaft einer Person zu betrachten und der Mangel dieser Eigenschaft berechtigt nach A.L.R. I. 4 § 81 und II. 1 § 40 den bei der Eheschließung darüber in Irrthum gewesenen Ehegatten, die Ungültigkeitserklärung der geschlossenen Ehe zu verlangen.

[24]) Nach Analogie der §§ 978. 984. 999 II. 1 ALR.

7*

23b [illegible]

b. Mangel des erforderlichen Heirathskonsenses.

Dieser Ungültigkeitsgrund ist für den gegenwärtigen Rechtsstand völlig erschöpfend von Dernburg im § 14 Bd. 3 seines Preuß. Privatrechts behandelt worden und kann durchweg auf jene Abhandlung verwiesen werden. Der Vollständigkeit halber wird aus derselben Folgendes hervorgehoben:

Das Allg. Landrecht stützte das Konsensrecht nach Analogie des Römischen Rechts auf die väterliche Gewalt, das Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875 nimmt keine Rücksicht auf dieselbe, auch der Regel nach nicht auf die Minderjährigkeit als solche. Es geht davon aus, daß Kinder, so lange der Sohn noch nicht das 25ste, die Tochter noch nicht das 24. Lebensjahr vollendet haben, Mangels vollständiger Reife zur selbstständigen Entschließung in einer so wichtigen Sache, als es die Ehe ist, an die Einwilligung derer zu binden seien, die als ihre natürlichen Berather erscheinen.

Da die rechtlichen Folgen gesetzwidrig geschlossener Ehen nach dem Landesrecht zu beurtheilen sind, so gestaltet sich die Lehre von der Ungültigkeit der Ehe Mangels des für den Nupturienten erforderlichen Heirathskonsenses und von den Folgen dieser Ungültigkeit also:

1) Das Einwilligungsrecht steht bei ehelichen Kindern dem Vater zu, bis seine Kinder die gedachte Altersgrenze erreicht haben. Es greift nicht Platz, wenn der Vater zur Abgabe einer Willenserklärung dauernd außer Stande, oder wenn sein Aufenthalt unbekannt ist (ALR. II. 1 §§ 45. 46. 56. 57). Das Bestehen der väterlichen Gewalt ist nicht zur Bedingung gesetzt, die Einwilligung des Vaters ist daher selbst dann erforderlich, wenn er die väterliche Gewalt z. B. wegen Strafverurtheilung verloren hat. Sie ist auch einzuholen, wenn seine Ehe mit der Mutter des Nupturienten getrennt

ist und er über letzteren das Erziehungsrecht verloren hat.

Die ohne den väterlichen Konsens abgeschlossene Ehe ist indeß nur anfechtbar, wenn der Vater zur Zeit der Eheschließung die väterliche Gewalt über das heirathende Kind hatte (§ 997 a. a. O.). Das Recht zur Anstellung der Ungültigkeitsklage ist ein selbstständiges, aus dieser Gewalt fließendes und nicht dadurch bedingt, daß die Ehe dem Kinde nachtheilig ist.

Das Anfechtungsrecht steht dem Vater, und nur ihm, binnen 6 Monaten nach erhaltener Nachricht von dem Abschlusse der Ehe zu. Die Klage ist gegen beide Eheleute zu richten, da der Vater aus eigenem Rechte und nicht als Vertreter seines Kindes klagt.

2) Ist der Vater verstorben, zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande, oder dem Aufenthalte nach dauernd unbekannt, so hat die Mutter das Einwilligungsrecht zur Ehe ihres ehelichen Kindes. Ist letzteres minderjährig, so ist daneben auch die Einwilligung des Vormundes nöthig, der sie ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts aber nicht ertheilen darf.

Auf uneheliche Kinder finden die Bestimmungen über vaterlose eheliche Kinder Anwendung (§ 30 Reichsges. v. 26. Febr. 1875).

Wegen des Mangels des mütterlichen oder vormundschaftlichen Konsenses steht dem Vormunde mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Anfechtungsklage zu und zwar während der Dauer der Vormundschaft, jedoch nur, falls das Mündel die Ehe nicht fortsetzen will oder die Fortsetzung ihm nachtheilig ist (§§ 999. 978 ff. II. 1 ALR). Ueber die Passivlegitimation gilt das oben § 32 am Ende Gesagte.

Nach erreichter Großjährigkeit hat das Kind selbst noch binnen 6 Monaten das Klagerecht (§§ 999. 984 das.).

Die Mutter hat, sofern sie nicht zugleich Vormünderin ist, die Ungültigkeitsklage nicht, vielmehr nur das auch dem Vater zustehende Recht zur Enterbung auf den halben Pflichttheil.

3) Bei Adoptivkindern tritt an die Stelle des Vaters derjenige, welcher an Kindesstatt angenommen hat (Reichsges. v. 6. Febr. 1875 § 31). Durch das Reichsgesetz ist das vom Landrecht anerkannte Konsensrecht des Pflegevaters und der Großeltern beseitigt (§§ 48. 50. II. 1 ALR.). Nur großjährige Kinder können auf richterliche Ergänzung des zu Unrecht versagten Konsenses klagen (Reichsges. § 32), der vom Vormund geweigerte kann vom Vormundschaftsgericht ergänzt werden (§ 69 II. 1 ALR.).

c. Mangel der Ehemündigkeit.

Während das Römische und kanonische Recht die Ehemündigkeit bei Männern mit dem vollendeten vierzehnten und bei Weibern mit dem vollendeten zwölften Lebensjahre eintreten ließ, bestimmte das Allg. Landrecht und ebenso das für den Umfang der Preußischen Monarchie erlassene Gesetz vom 21. Dezember 1872 als Altersgrenze für Männer das vollendete achtzehnte und für Weiber das vollendete vierzehnte Lebensjahr. Das Reichsgesetz (§ 28) erfordert zur Ehemündigkeit für das männliche Geschlecht das vollendete zwanzigste, für das weibliche das vollendete sechszehnte Lebensjahr. Dispensation ist zulässig und wird auch in diesem Falle für Preußen vom Justizminister ertheilt (A. Ver. vom 24. Februar 1875). Die Ehe wird gültig, wenn die Ungültigkeit nicht binnen 6 Monaten nach der Ehemündigkeit geltend gemacht wird. Hat sich ein weder unter väterlicher Gewalt, noch unter Vormundschaft stehender Eheunmündiger verheirathet, so ist ihm ein Vormund von Amtswegen zu bestellen und der Vormund hat dann nach Anweisung des Vormundschaftsgerichts die Ungültigkeitsklage zu erheben, aber auch in diesem Falle nur, wenn das Mündel die Ehe nicht fortsetzen will oder die Fortsetzung derselben ihm nachtheilig ist.

Klageberechtigt ist der Vater oder der Vormund, aber nur bis zum Ablaufe des sechsten Monats nach Erreichung der Ehemündigkeit (ALR. II. 1 §§ 990 ff.). Ueber die Passivlegitimation siehe auch hier oben § 32 am Ende.

d. Das Verhältniß des Adoptirenden zum Adoptirten.

Die Ehe ist verboten zwischen Personen, deren eine die andere an Kindesstatt angenommen hat, so lange dieses Verhältniß besteht (Reichsges. § 33 Nr. 4). Dispensation ist ausgeschlossen.

Ist das angenommene Kind noch minderjährig, so soll ihm ein Pfleger bestellt werden, welcher unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auf Ungültigkeitserklärung klagen kann, auch hier wie in dem Falle sub b. 2. nach vorgängiger causae cognitio bis zum Ende der Vormundschaft. War das angenommene Kind volljährig, so hat es selbst die Ungültigkeitsklage binnen 6 Monaten nach Abschluß der Ehe, erreichte es die Volljährigkeit bei bestehender Adoption, so hat es von diesem Zeitpunkte ab die gleiche Frist (§§ 985. 986 II., 1 ALR.).

e. Unverschuldete Bigamie.

Dieser Ungültigkeitsgrund ist oben § 33 sub b erörtert.

VI. Wirkungen der Richtigkeits- und Ungültigkeits-Erklärung.

§ 35. In Bezug auf die Eheleute selbst.

Der wesentlichste Unterschied der Nichtigkeitsklage und der Ungültigkeitsklage besteht darin, daß erstere von Amtswegen ohne Fristbeschränkung, letztere dagegen nur von Privaten innerhalb bestimmter Fristen angestellt werden kann. Die Wirkung beider Klagen ist dieselbe. Die als nichtig und ebenso die als ungültig aufgehobene Ehe hat niemals Rechtsbeständigkeit gehabt, unter den Verbundenen sind niemals Rechte und Pflichten wie aus einer wahren Ehe entstanden. Das Allg. Landrecht spricht dies auch im § 974 Thl. II Tit. 1 ausdrücklich aus und bezeichnet in den voraufgegangenen Bestimmungen der §§ 953 ff. als Wirkungen der Nichtigkeits- und Ungültigkeitserklärung in Bezug auf die Eheleute selbst folgende:

a. Haben beide Theile von dem Nichtigkeits- oder Ungültig-

keitsgrunde, welcher zur Nichtigkeitserklärung führte, Kenntniß gehabt, so hat der Mann in Bezug auf das in seine Verwaltung gekommene Vermögen der Frau Alles zu vertreten und zu leisten, wozu ein Verwalter fremder Güter verpflichtet ist, nur braucht er über die während der Verbindung gezogenen Nutzungen keine Rechnung zu legen, dieselben werden vielmehr mit dem der Frau gewährten Unterhalt kompensirt (§§ 953 bis 955 a. a. O.).

b. War dem Mann allein das Ehehinderniß bekannt, so gilt er als unredlicher Besitzer des Frauenguts und darf von den, hienach von ihm herauszugebenden, Nutzungen nur das abziehen, was er erweislich zum Unterhalte der Frau verwandt hat (§§ 956. 957 das.). Das ihr im § 958 für den Fall des Konkurses bewilligte Vorzugsrecht findet nicht mehr statt.

c. War der Frau allein das Hinderniß bekannt, so haftet der Mann bei Rückgabe ihres Vermögens nur für grobes Versehen (§ 959 das.). — Gegenüber dritter Personen, welche vor der rechtskräftigen Annullation der Ehe mit einem der vermeinten Eheleute bona fide Rechtsgeschäfte abgeschlossen haben, treten dieselben Folgen ein, als wenn die Ehe rechtsgültig gewesen wäre, doch dürfen hierdurch im Falle der Bigamie die Rechte des ersten und wahren Ehegatten nicht beeinträchtigt werden (§§ 960—962 das.). Nach §§ 963—965. 974 hat in den Fällen, „wenn ein Theil den andern durch Verschweigung oder Verheimlichung des obwaltenden Ehehindernisses, oder sonst durch betrügliche Vorspiegelungen zur Schließung einer nichtigen oder ungültigen Ehe verleitet hat", der Unschuldige Anspruch auf eine, dem höchsten Satze der Ehescheidungsstrafe gleichkommende, Schadloshaltung und kann dieselbe zugleich mit der Annullationsklage von dem, zur Erhebung derselben Berechtigten, oder auch von dem Ehegatten selbst in besonderem Verfahren geltend gemacht werden. Es ist anzunehmen, daß, wo die Willensfreiheit des Unschuldigen durch Zwang ausgeschlossen war, ihm ein gleiches Recht auf diese Entschädigung zustehen muß (§ 41 II. 1 ALR.). Dieselbe wird übrigens verwirkt, wenn der Unschuldige demnächst Handlungen begangen hat, welche die Trennung einer gültigen Ehe nebst Scheidungsstrafe nach sich ziehen würden (§ 967 a. a. O.).

Da die Ungültigkeitsklage (nicht die Nichtigkeitsklage) mit der Ehescheidungsklage verbunden, auch eine gegen die andere als Widerklage angebracht werden kann (§§ 575. 587 CPO.), so kommt in Frage, ob die vorgedachte, dem gutgläubigen Ehegatten zustehende, Schadloshaltung eventuell gegen die Ehescheidungsstrafe kompensirt werden könne, welche er in Folge der gegen ihn erhobenen Ehescheidungsklage oder Widerklage zu entrichten haben würde. Dies ist unbedingt zu bejahen, da es sich um gleichartige an sich kompensable Forderungen handelt. Das Obertribunal hat die Kompensabilität beider Ansprüche sogar für den Fall zugelassen, wenn die Ungültigkeitsklage selbst wegen Fristablaufes gegen die vom anderen Theile erhobene Ehescheidungsklage nicht mehr als Widerklage geltend gemacht werden könne.[1])

Als besondere Wirkungen in einzelnen Fällen der Ungültigkeit sind hervorzuheben:

1) Wenn die Ehe des Adoptivvaters mit der Adoptivtochter für ungültig erklärt wird, so verliert Ersterer alle aus der Adoption entspringenden Rechte über das Vermögen und die Person der Letzteren, während die Tochter ihrerseits die ihr auf das Vermögen des Adoptivvaters sowohl unter Lebenden, wie von Todeswegen zukommenden Ansprüche behält (§§ 987. 988 a. a. O.). Für den Fall, daß die Adoptivmutter den angenommenen Sohn heirathet, fehlt es an einer derartigen Bestimmung und kann dieser Fall als ein höchst unwahrscheinlicher auf sich beruhen.

Wird die wegen Adoption anfechtbare Ehe Mangels rechtzeitiger Klageerhebung gültig, so gelten alle Rechte und Pflichten aus der Adoption für beseitigt (§ 989 das.).

2) Wird die wegen mangelnden elterlichen Konsenses anfechtbare Ehe gültig, so haben doch beide Eltern das Recht zur Enterbung des Kindes auf den halben Pflichttheil (§§ 996. 1000 das.).

---

1) Entsch. Bd. 20 S. 239.

§ 36. In Bezug auf die Kinder.

Kinder aus Ehen, welche für nichtig oder ungültig erklärt sind, sind begrifflich für uneheliche Kinder zu erachten.

Nach gemeinem Recht sind ihnen jedoch die Rechte ehelicher Kinder beigelegt, wenn sich eines der Eltern in gutem Glauben befand. Das Allg. Landrecht geht weiter und giebt den Kindern aus nichtigen und ungültigen Ehen — abgesehen von den aufgehobenen Fällen der Nichtigkeit unkonsentirter Ehen von Militärpersonen und von Personen ungleichen Standes, in welchen den Kindern die Rechte der Kinder aus einer Ehe zur linken Hand beigelegt waren (§ 56, II. 2 ALR.) — durchweg ihren Eltern gegenüber alle Rechte der ehelichen Kinder. Ebenso haben sie unter sich die Rechte vollbürtiger Geschwister. Sie treten aber weder in die Familie des Vaters, noch in die der Mutter, deren Geschlechtsnamen sie führen, und stehen daher zu deren Ascendenten und Seitenverwandten in keinem Verwandtschaftsverhältnisse, sind daher ihnen gegenüber auch nicht erbberechtigt.

Derjenige Theil der Eltern, welcher die nichtige resp. unungültige Ehe wissentlich geschlossen hat, erlangt über die daraus hervorgegangenen Kinder keine elterlichen Rechte, vielmehr kommen demselben nur, falls er den Kindern Erziehung und Unterhalt gewährt, die den Pflegeeltern beigelegten persönlichen Rechte zu (§§ 50—57 l. c.).

So, sagt Suarez in seinem Schlußbericht, wird die Härte des römischen und kanonischen Rechts gegen die s.g. liberos ex damnato coitu sehr gemildert.

Uebrigens kommt den in einer, demnächst als nichtig oder ungültig aufgehobenen Ehe geborenen, aber während derselben nicht erzeugten Kindern nicht die Vermuthung des § 1 Tit. 2 Thl. II ALR. zu Statten, daß sie dennoch von dem Ehemannn erzeugt seien[2]).

---

[2]) Präj. des Obertr. 1232 Samml. I S. 162.

§ 37. VII. Vererblichkeit der Ungültigkeitsklage.

Da zu dem Nachlasse nur das Vermögen des Erblassers gehört, so gehen die aus dem Status-Verhältnisse entspringenden Klagen auf die Erben nicht über, es müßten denn aus solchen Verhältnissen dem Erblasser bereits Vermögensrechte erwachsen, oder es müßten doch unmittelbar mit denselben Vermögensrechte verbunden sein. Die Nichtigkeits- und die Ungültigkeitsklage sind deßhalb grundsätzlich unvererblich, erstere ist es auch schon deßhalb, weil sie nur der Staatsanwaltschaft zusteht (s. oben § 32).

Eine Ausnahme macht die aus dem Mangel der freien Einwilligung hergeleitete Anfechtungsklage. In diesem Falle der Ungültigkeit der Ehe nämlich soll nach § 42 II. 1 ALR. ein Uebergang auf die Erben nicht Statt finden, „falls der angeblich gezwungene, betrogene oder sonst in Irrthum versetzte Theil ohne die Nichtigkeit (soll heißen „Ungültigkeit") der Ehe zu rügen, verstorben ist." Die aus diesem Grunde bereits erhobene Klage geht daher auf die Erben über.

Aber auch, wenn die Ehe von dem Erblasser noch nicht als ungültig angefochten war, soll im Falle des Zwanges und falls kein Kind vorhanden ist, die Klage dennoch den Erben des unschuldigen Theiles zustehen und zwar wird ihnen die dem Erblasser noch zuständig gewesene Anfechtungsfrist verdoppelt (§§ 43. 44 das.). Insofern diese Klage nur bezwecken kann, den überlebenden Gatten vom Erbrechte in den Nachlaß des Verstorbenen auszuschließen, bedarf indessen der Erbe derselben als einer ererbten Klage gar nicht. Er kann vielmehr aus eigenem Rechte dem erbschaftsprätendirenden Gatten den Mangel seiner Legitimität entgegenstellen. Förster (Privatr. Bd. 4 § 266) sagt daher mit Recht, daß diese Anfechtungsklage des Erben gar nicht die Natur eines ererbten Rechts habe.[3])

Von der Vererblichkeit des im vorstehenden § 35 gedachten Anspruchs auf Schadloshaltung des unverschuldet zu der nichtigen oder ungültigen Ehe gebrachten Theiles gilt das oben

---

[3]) cfr. auch Koch Erbrecht § 5b.

§ 29 von der Vererblichkeit des Anspruchs auf Abfindung des geschiedenen unschuldigen Gatten Gesagte. Auch dieser Anspruch auf Schadloshaltung ist gleich dem auf Abfindung ein persönliches Recht des Beleidigten auf eine von dem Schuldigen zu erlegende Buße. Mit dem Ausdruck „Schadloshaltung" im § 963 cit. ist keineswegs gesagt, daß es sich um den Ersatz eines Vermögensnachtheils handele. Ein solcher liegt an sich nicht vor, wohl aber eine Schädigung der Freiheit und Ehre der Person des getäuschten Gatten, welche nach § 1 Tit. 6 Thl. I ALR. gleichfalls unter den Begriff eines ihm zugefügten Schadens fällt.

Die Vererblichkeit des noch nicht zuerkannten Anspruchs auf Schadloshaltung ist daher zu verneinen.

Nachtrag.

Allgemeine Verfügung vom 13. Juni 1881 über den geschäftlichen Verkehr zwischen den Gerichten und der Staatsanwaltschaft in Ehesachen.

Um in dem geschäftlichen Verkehr zwischen den Gerichten und der Staatsanwaltschaft in Ehesachen unnöthiges Schreibwerk zu vermeiden, und zugleich ein möglichst übereinstimmendes Verfahren herbeizuführen, bestimme ich hiermit, was folgt:

1. Von der Anberaumung eines Termins — §. 569 der Civilprozeßordnung — ist die Staatsanwaltschaft durch Vorlegung der Akten in Kenntniß zu setzen. Findet der Termin vor einem beauftragten oder ersuchten Richter eines anderen Gerichts statt, so erfolgt die Benachrichtigung durch eine schriftliche Mittheilung des Gerichtsschreibers.

2. Von der nach Einlegung eines Rechtsmittels erfolgenden Absendung der Akten an das für das Rechtsmittel zuständige Gericht ist die Staatsanwaltschaft durch schriftliche Mittheilung des Gerichtsschreibers zu benachrichtigen.
3. Der Staatsanwaltschaft sind die Akten nach rechtskräftiger Entscheidung, oder nach Zurücknahme der Klage, sowie auf Antrag zu jeder Zeit vorzulegen, Abschriften aus den Prozeßakten aber nur auf besonderes Verlangen zu ertheilen.
4. Ausfertigungen von Urtheilen erhalten die Staatsanwaltschaften auch fernerhin in den durch die allgemeine Verfügung vom 25. August 1879 (Just.-Minist.-Bl. S. 251) unter Ziffer 24 vorgeschriebenen Fällen.
5. Hat die Staatsanwaltschaft die Nichtigkeitsklage erhoben — §. 586 der Civilprozeßordnung — oder tritt dieselbe sonst als Partei auf, so ist sie rücksichtlich der zu ertheilenden Ausfertigungen und Abschriften den Parteien gleich zu behandeln.

Berlin, den 13. Juni 1881.

Der Justizminister.
Friedberg.

Register.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

Berichtigungen.

Seite 7 Zeile 7 von oben ist das Wort „der" zu streichen.

Seite 9 Zeile 9 von unten ist statt „§ 579" zu lesen „§ 570".

Seite 33 Zeile 4 von unten ist hinter „Note" zu ergänzen „13".

Druck von Troitzsch & Ostertag in Berlin.





